



GABINETE DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS
FACULDADE DE DIREITO

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CLEIDE PEREIRA DA SILVA

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
LISBOA

2017



FACULDADE DE DIREITO

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CLEIDE PEREIRA DA SILVA

Dissertação apresentada ao Gabinete de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no curso de mestrado em ciências jurídico-políticas, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Senhor Professor Doutor Rui Guerra da Fonseca.

LISBOA

2017



FACULDADE DE DIREITO

CLEIDE PEREIRA DA SILVA

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Orientador _____

Sr. Prof. Doutor Rui Guerra da Fonseca

Banca Examinadora:

Sr. Prof. Doutor _____

Sr. Prof. Doutor _____

Sr. Prof. Doutor _____

Coordenador do Gabinete de Estudos Pós Graduated:

Sr. Prof. Doutor _____

Lisboa _____, de _____

A minha amada irmã,

In memoriam

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um ato de dignidade! Não é apenas uma formalidade ou gentileza, mas um ato de reconhecimento pelos préstimos do outro, de respeito pela atenção e empenho dedicados! Portanto, o agradecimento exalta quem o faz e quem o recebe!

Ao final de um árduo trabalho, sinto-me privilegiada por tanto a agradecer e pela fé, que tem sido minha companheira de jornada! Por isso, agradeço a Deus, nosso pai e a Nossa Senhora de Fátima, por ter me trazido a Portugal! Num mundo onde há tanto ódio ao outro, apregoadado ou incentivado por falsas religiões, sinto-me feliz em usufruir de um credo de amor e solidariedade!¹

Agradeço ao Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil – CDEMP e à Universidade de Lisboa, cujo convênio possibilitou a minha candidatura ao curso de mestrado. Mas a vinda a Portugal não teria sido possível sem a valiosa contribuição do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Pessoal do Ministério Público de Minas Gerais e a autorização da minha licença pelo Conselho Superior e nesta oportunidade, agradeço aos srs. Procuradores-conselheiros e membros do CEAF e em especial a minha instituição, pela oportunidade memorável.

Expresso meus agradecimentos também aos meus colegas e a toda a minha ‘família forense’ da 9ª. Promotoria da auditoria militar, pelos votos de apoio e companheirismo.

Não poderia deixar de ofertar minha gratidão pelo conhecimento adquirido na acolhedora Universidade de Lisboa, tanto nas salas de aula, na biblioteca e nos auditórios, onde assisti a palestras memoráveis (as quais algumas vezes adentrei por benevolência dos organizadores, visto que esgotados os convites)! Neste sentido, agradeço em particular aos senhores professores doutora Maria Luisa Duarte, doutor Luís Pereira Coutinho, doutor Rui Guerra da Fonseca, doutora Susana Videira (cujas aulas assisti no curso de pós-graduação em Ética, Direito e Pensamento Político) e doutor Jorge Miranda, detentores de exímia

¹ ‘O papel da verdadeira religião consiste em algo completamente diverso. Não se instituiu em vista da pompa exterior, nem a favor do domínio eclesiástico e nem para se exercitar através da força, mas para regular a vida dos homens segundo a virtude e a piedade’. Locke, John. CARTA ACERCA DA TOLERÂNCIA. http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf Acesso em 20 de agosto de 2016.

intelectualidade e humildade! Já demonstrava Sócrates que os verdadeiros sábios são humildes.

Ao meu orientador, professor doutor Rui Guerra da Fonseca, expresso distinta gratidão pelo acompanhamento deste trabalho e pelas oportunas críticas.

Por fim e não menos importante, agradeço a minha família, aos meu pais e irmã (já falecidos), aos meus sobrinhos (a quem chamo carinhosamente de flores do meu jardim) e amigos, os quais, mesmo no convívio esporádico, são sempre fonte de acolhida!

SUMÁRIO

A separação de poderes representou uma nova estrutura jurídico-política do Estado e por sua vez influenciou nitidamente o órgão ministerial o qual, de procurador dos interesses do rei no período nobiliárquico, tornou-se o representante dos interesses da sociedade, na era contemporânea.

O novo perfil do Ministério Público no Estado democrático de direito não ocorreu ao acaso, ao contrário foi objeto da própria metamorfose social. Neste particular, depreende-se que passados mais de dois séculos para a consolidação gradual dos direitos dos cidadãos, num Estado submetido à lei, cujo poder político restara dividido entre órgãos e pessoas diversas e com a outorga da soberania ao povo,² nem por isso pode ser dito que a estabilidade política fora alcançada.

Destarte, embora na vigência do Estado de direito e seus consectários, no mundo contemporâneo não se pode deixar de reconhecer que o controle do poder político sempre foi uma das arestas do sistema e há muito não se contém pelo mero controle recíproco entre os poderes clássicos. Por outro lado, embora alçados à proteção constitucional, os direitos fundamentais ainda carecem de efetividade, mormente aqueles de natureza difusa ou coletiva. Neste sentido, a necessidade e a realidade demandaram a criação (e reformulação) de órgãos autônomos para atuação nestes misteres, destacando-se o Ministério Público por sua independência face aos demais poderes, o qual tem sido efetivo protagonista no sistema de freios e contrapesos e na representação do interesse público.

É certo que a instituição ministerial apresenta estruturação e funções diversas nos países democráticos de direito, mas em todos possui atribuições de controle da legalidade. Neste contexto, padrões comuns como os princípios da legalidade, independência, autonomia institucional e funcional, imparcialidade, unidade/indivisibilidade e *accountability*, ao lado das garantias do acesso democrático ao cargo, estabilidade/vitaliciedade, inamovibilidade, do devido processo legal disciplinar, da adequada remuneração, condições dignas de trabalho, da liberdade de associação etc, constituem deveres não só jurídicos, mas também éticos dos Estados, de estruturar a instituição que representa os interesses da própria sociedade.

Outrossim, como a outorga de princípios, garantias e direitos ao Ministério Público não constituem privilégios, *pari passu* encontram-se especificadas a *accountability*, deveres profissionais, pessoais e vedações a serem observados pela instituição e seus

² A referência aqui, como em todo o trabalho, é para o Estado democrático de Direito.

membros. Como preconizam o Órgão das Nações Unidas contra Drogas e Crime e a Associação Internacional de Promotores a ‘autonomia não pode existir em detrimento da prestação de contas’³ o que constitui, em síntese, a confirmação de que os poderes do Ministério Público resultam do Estado, que por sua vez, os recebeu do povo.⁴

Por certo que alguns dos princípios e garantias constantes do rol de recomendações das entidades internacionais não são consensuais entre os próprios países (e entre as próprias instituições), seja pela especificidade da sistematização do órgão dentro da estrutura estatal, seja pela resistência oposta pelo poder político em ser fiscalizado e demandado por um órgão com autonomia e independência. Contudo, não são necessárias ‘muchas luces’⁵ para concluir que somente a configuração como órgão constitucional de soberania pode garantir a efetiva atuação do Ministério Público no balanceamento do poder político e na concretização dos direitos fundamentais, demandas latentes há muito, na sociedade hodierna.

Palavras-chave: Ministério Público - Estado democrático de direito – sistema de freios e equilíbrios - controle do poder político - defesa do interesse público.

³ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf. Acesso em 20 de agosto de 2016.

⁴ Martin Schonteich, “Strengthening prosecutorial accountability in South Africa”, ISS Paper 255 (Institute for Security Studies, South Africa, April 2014) p. 2. UNODOC E IAP. Idem

⁵ Aqui tomando de empréstimo a expressão utilizada por Jorge CARPIZO no seguinte contexto: ‘No se necesitan muchas luces para comprender que el debate sobre la estructura, independencia y funciones del ministerio público continuará’. El Ministerio Fiscal como Órgano Constitucional Autónomo. In <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1039094.pdf>. Acesso em 20 e agosto de 2016.

Summary

The separation of powers represented a new legal-political structure of the state and in turn it influenced significantly the ministerial institution, which, procurator of the king's interests in the nobility period, became the representative of the interests of society in the contemporary age.

The new profile of the ministerial institution in the democratic rule of law did not occur by chance; on the contrary, it was the object of a social metamorphosis. In this sense, it is understood that after more than two centuries to the gradual consolidation of the rights of citizens in a state subject to the law, whose political power remained divided between agencies and different people and yet, with the guarantee of the effective sovereignty of the people⁶, even so it cannot be said that political stability was achieved⁷.

Despite of the rule of law and its effects in the contemporary world, it is impossible to not to recognize that the control of political power has always been one of the lapses of the theories and it has not been able to maintain itself by mere reciprocal control between classic powers. On the other hand, although the constitutional protection was increased, fundamental rights still lack effectiveness, especially those of diffuse or collective nature. In this sense, the need and reality demanded the creation (and reformulation) of new autonomous bodies to act on these demands, especially the ministerial institution for its independence from other powers, which has been an effective protagonist in the checks and balances system.

It is true that the ministerial institution has structures and various functions in the democratic countries of law, but in all of them, it has the legal control assignments. In this context, common standards like the principles of legality, independence and institutional and functional autonomy, impartiality, unity/indivisibility and accountability, alongside the guarantees of democratic access to the position, stability/tenure, irremovability, the due disciplinary process, adequate remuneration, proper working conditions and freedom of association are not only legal obligations but also ethical duties of the states to structure the institution that represents the interests of society itself.

⁶The reference here, as in all work, is for the democratic State of Law.

⁷ Martin Schonteich, "Strengthening prosecutorial accountability in South Africa", ISS Paper 255 (Institute for Security Studies, South Africa, April 2014) p. 2. UNODOC E IAP. The same as above.

Furthermore, as the granting of principles, guarantees and rights to the ministerial institution are not privileges, 'pari passu' are specified accountability, professional and personal duties and prohibitions to be observed by the institution and its members. As recommended by the Board of the United Nations on Drugs and Crime and the International Association of Prosecutors 'autonomy cannot exist at the expense of accountability'⁸ which is, in synthesis, the confirmation that the powers of the ministerial institution result of the state, which in turn, received by the people.

Certainly some of the principles and guarantees included in the recommendations of international entities are not consensual between some countries (and institutions themselves), whether the specificity of the systematization of the institution within the state structure, either by opposing resistance for political power to be supervised and demanded by a body with autonomy and independence. However, it is not necessary 'muchas luces'⁹ to conclude that only the configuration as a constitutional sovereign authority can ensure the effective operation of the ministerial institution in the balance of political power and the realization of fundamental rights, latent demands for a long time, in the current society.

Keywords: public prosecution - democratic State of law – checks and balances system - control of political power - the defense of the public interest.

⁸ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf. Accessed on August 20, 2016.

⁹ Here, borrowing the expression used by Jorge CARPIZO in the following context: 'No se necesitan muchas luces para comprender que el debate sobre la estructura, independencia y funciones del ministerio público continuará'. El Ministerio Fiscal como Órgano Constitucional Autónomo. In <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1039094.pdf>. Accessed on August 20, 2016.

Lista de abreviaturas

A.C. – Antes de Cristo

Art. – Artigo

CEAF – Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (do Ministério Público)

CEMG – Constituição do Estado de Minas Gerais

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRI – Constituição da República Italiana/ *Costituzione della Repubblica Italiana*

CRP – Constituição da República Portuguesa

D.C – Depois de Cristo

EC – Emenda constitucional

Ed. - Edição

IAP - *International Association of Prosecutors*

PEC – Proposta de emenda constitucional

Min. – Ministro

MS – Mandado de segurança

Org. – Organizador (res)

p. – Página

PGE – Procuradoria-General del Estado

PGJ -Procurador-Geral de Justiça/Procuradoria-Geral de Justiça

PGR – Procurador-Geral da República

RE – Recurso extraordinário

Rel. – Relator

REsp – Recurso especial

ss. – Seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Trad. – Tradução

UNODOC - *United Nations Office on Drugs and Crime*

v. – Versus

v.g. - *Verbi gratia* (como exemplo)

V./Vol - Volume

Notas técnicas

O texto foi formatado de acordo com as normas constantes no regulamento do ciclo de mestrado da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa¹⁰ e a redação observou o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa assinado em Lisboa, em 16 de dezembro de 1990¹¹.

No que tange à referência bibliográfica, na ausência de regulamentação específica no texto divulgado pela Universidade de Lisboa, observou-se a norma 6023 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)¹².

A expressão promotor/procurador de justiça foram usadas como correspondentes e como tradução à expressões estrangeiras designatórias de membros do Ministério Público de países citados no texto.

¹⁰ <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2016/05/Despacho-n6322-2016-Regulamento-dos-ciclos-de-Mestrado-e-Doutoramento.pdf>

¹¹ Promulgado no Brasil pelo DECRETO Nº 6.583, DE 29 DE SETEMBRO DE 2008.

¹² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002

ÍNDICE

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1 – Introdução	01
2 – Da Separação de Poderes.....	10
2.1 – Histórico	10
2.2 - Do sistema de freios e contrapesos	18
2.3 - Visão hodierna da teoria tripartite.....	25
2.4 - O advento do Ministério Público no sistema dos freios e equilíbrios	33
3 – O Ministério Público no Estado Democrático de Direito.....	37
3.1- Antecedentes históricos do Ministério Público	37
3.2 - A questão sobre a natureza jurídica institucional.....	45
3.3 - Dos princípios inerentes à instituição	57
3.3.1 - Princípio da legalidade	57
3.3.2 - Princípio da independência institucional.....	62
3.3.2.1 - Da independência jurídico-política	62
3.3.2.2 - Da polêmica na investidura da chefia institucional	73
3.3.2.3 - Da independência financeira e administrativa	79
3.3.3 - Princípio da autonomia funcional e princípio da hierarquia	84
3.3.4 - Princípio da imparcialidade.....	95
3.3.5 - Princípio da unidade/indivisibilidade/fungibilidade.....	97
3.3.6 - Do princípio da <i>accountability</i>	101
3.4 - Das Garantias Funcionais.....	105
3.4.1 - Do acesso público aos cargos iniciais - da meritocracia	106
3.4.1.1 - Do concurso público	106
3.4.1.2 - Da eleição popular	112
3.4.1.3 - Do recrutamento direto	113

3.4.2 - Estabilidade/vitaliciedade/inamovibilidade.....	115
3.4.3 - Do devido processo legal disciplinar	120
3.4.4 - Da liberdade de associação	123
3.4.5 - Dos vencimentos e condições dignas para o exercício do múnus	124
3.4.5.1 - Da remuneração adequada	124
3.4.5.2 - A alocação de recursos técnicos e humanos	125
3.4.5.3 - O direito à segurança	126
3.4.5.4 - Do aperfeiçoamento funcional contínuo	128
3.5 - Dos Direitos	130
3.6 – Dos Deveres	134
3.6.1- Dos deveres relacionados à vida profissional.....	134
3.6.2 - Dos deveres relacionados à vida pessoal.....	140
3.7 - Das Vedações e Proibições	142
4 – Conclusão	145
Bibliografia.....	150

1 - Introdução

No cenário político-jurídico hodierno, propõe-se a reflexão sobre o papel do Ministério Público no Estado democrático de Direito: o que é o Ministério Público e o que esta instituição representa nas modernas democracias? Estas são, de pronto, as inquietudes que este trabalho propõe trazer a discussão, sem a pretensão óbvia de apresentar qualquer resposta pronta e acabada, o que nem mesmo a política, as legislações e a doutrina conseguiram definir, de forma satisfatória.

Mesmo hodiernamente não pode ser dito que o Ministério Público seja uma instituição de fácil compreensão no meio social. A instituição ainda é vista como o órgão público de acusação penal, sequer conhecendo grande parte da sociedade que o compromisso do órgão é sempre para com a busca da justiça¹³ (e não necessariamente de uma condenação) e de que o mesmo possui outras relevantes atribuições na defesa do interesse público e social. Na precisa lição de Rui Barbosa, a lei instituiu o órgão para “dizer do direito”, isto é, “trabalhar imparcialmente na elucidação da justiça.”¹⁴

É certo que as atribuições ministeriais distintas da seara penal são fruto do estado contemporâneo, mormente da sedimentação do Estado constitucional. A função de defensor da sociedade¹⁵ (num conceito mais abrangente) foi então incumbida à instituição em muitos países, cumulando-se assim a defesa do interesse público (que não se confunde com o interesse do Estado), social e individual indisponíveis na área de suas atribuições.

E para se compreender uma instituição, imprescindível se torna o seu conhecimento histórico e o contexto político-social no qual se aprofundaram suas raízes. Como aduz Cunha Rodrigues, quem exerce um cargo deve ter uma perspectiva tanto quanto

¹³ De onde advém a designação do membro como promotor/procurador de justiça.

¹⁴ In Barbosa, Rui. Trecho de "Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo perante a Justiça Federal. Razões Finais". Apontamentos no Arquivo da Fundação Casa de Rui Barbosa. In <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=1724>. Acesso em 22 de Agosto de 2016.

¹⁵ *Mission of public prosecutors* 2. Where the national legal system provides public prosecutors with responsibilities and powers outside the criminal justice system, their mission should be to represent the general or public interest, protect human rights and fundamental freedoms, and uphold the rule of law.' In The role of public prosecutors outside the criminal justice system. Recommendation CM/Rec (2012)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012. In [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2012\)11E_public%20prosecutors.pdf..](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2012)11E_public%20prosecutors.pdf..) Acesso em 22 de Agosto de 2016.

possível do que ele significa, conhecer a história, as praxes, o perfil do mesmo, caso contrário pode até exercer o cargo, mas não o ‘possuirá’.¹⁶

Historicamente, a instituição possui precedentes de eras longínquas datadas de 5.300 A.C, entre os *magiat*¹⁷ da arcaica civilização egípcia. Da sua origem próxima,¹⁸ na França,¹⁹ com a adoção do sistema acusatório, o Ministério Público foi apartado da magistratura judicial, como garantia de um julgamento imparcial. A institucionalização desta nova magistratura foi consolidada no início do século XIV por meio da *Ordonnance* de 23 de março de 1303 promulgada pelo rei Felipe IV, para atribuição do exercício da persecução penal, de ofício.

A partir do século XVIII, tanto a configuração trazida pela separação de poderes como as conquistas sócio-políticas da revolução francesa exerceram expressiva influência para o crescimento institucional do Ministério Público, mas a sua relevância hodierna decorreu exatamente da necessidade de reparos em pontos falhos das teorias precedentes.

A ontológica doutrina tripartite remonta à antiguidade clássica. Na concepção de Aristóteles (385 A.C), os poderes na cidade-Estado foram divididos entre: o poder deliberativo (atribuído à assembleia para ‘decidir sobre a paz e a guerra, contrair alianças ou rompê-las, fazer as leis e suprimi-las, decretar a pena de morte, de banimento e de confisco, assim como prestar contas aos magistrados sobre os negócios públicos’), o poder executivo (incumbido às ‘magistraturas governamentais’ para administrar os ‘viveres necessários’, gerir os prédios públicos e privados, cuidar das ‘rendas públicas’ e executar os ofícios públicos) e o

¹⁶ Cunha Rodrigues, José Narcizo da. Em Nome do Povo. Coimbra: Coimbra. 1999.

¹⁷ De acordo com os excertos históricos, esses funcionários do rei tinham por atribuição: ‘É a língua e os olhos do rei; castiga os rebeldes, reprime os violentos; protege os cidadãos pacíficos; acolhe o pedido do homem justo e verdadeiro, perseguindo os malvados e mentirosos; é o marido da viúva e pai do órfão; faz ouvir as palavras de acusação, indicando os dispositivos legais para cada caso; toma parte nas instruções para descobrir a verdade.” Navarro. JPT. *Ministerio Fiscal: Diacronía de una Vinculación Política* <http://www.uax.es/publicacion/ministerio-fiscal-diacronia-de-una-vinculacion-politica.pdf>. Acesso em 19 de julho de 2016.

¹⁸ Somente se pode falar de Ministério Público como magistratura estável, a partir da centralização do poder soberano, pois antes disso, com o poder real concorrendo com o dos senhores feudais, as funções julgadoras, coletoras de impostos etc estavam atribuídas a estes últimos. In Carvalho, Inês Seabra Henriques de. *Em defesa da Legalidade Democrática: o Estatuto Constitucional do Ministério Público Português*. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. 2011.

¹⁹ Também há quem vislumbre nos ‘saiois’, funcionários, com atribuições eminentemente fiscais, do rei Carlos Magno, que foi rei dos Francos a partir de 768. Tornou-se, por conquista, rei dos lombardos em 774 e foi coroado *Imperator Augustus* em Roma pelo papa Leão III em 25 de dezembro de 800. In Chaves e Castro. Necessidade, origem, organização e atribuições do Ministério Público e suas secretarias. In Revista n. 68. 1996. In <http://rmp.smmp.pt/ermp/68/index.html#p=88>. Acesso em 02 de julho de 2016.

poder judiciário (incumbido do exame das contas e gastos públicos, dos contratos de maior vulto entre os particulares, da fiscalização da conduta dos magistrados, do julgamento de crimes contra o Estado e a Constituição, dos assassinatos e dos negócios estrangeiros).²⁰

Contudo, a noção do exercício de poderes descentralizados da figura de um soberano já resultava de concepções preexistentes ao filósofo estagirita, como se pode depreender das magistraturas da Grécia e de Roma, no período clássico, cujas funções eram exercidas de forma geralmente colegiadas.²¹

Não se descurando da relevância histórica das formas de divisão de funções conhecidas na idade média, foi no decurso da idade moderna que a separação de poderes implementou-se como forma de descentralização do poder político. Neste particular, as revoluções inglesa e francesa do séculos XVII e XVIII mostraram-se cruciais para a queda do absolutismo monárquico e ascensão do poder descentralizado em órgãos e pessoas diversas.

De acordo com seu mais famoso expoente, o barão de *La Brède* e de Montesquieu, os poderes do Estado seriam divididos entre o legislativo, o ‘executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes’ e o ‘executivo das que dependem do direito civil’, de forma que, diluída a concentração de poderes, o controle entre eles seria garantido pelas *faculté de statuer* e *d'empêcher*.²²

A teoria do equilíbrio entre os poderes entretanto, remonta à idade média. Para o historiador grego Políbio (203 AC-120 AC), no governo ideal a estabilidade viria do controle recíproco, onde o rei seria fiscalizado pelo povo e este, pelo senado.²³

Na idade moderna, o sistema de governo da Inglaterra (objeto de estudo de Montesquieu) já apresentava uma forma de ‘balances’ exercido pela câmara dos lordes sobre os projetos de lei oriundos da câmara dos comuns, (originando-se, no séc. XIV, a divisão do

²⁰ Aristóteles. *A Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. 3 ed.. Brasília: UNB, 1997. P. 233. Também disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bk000426.pdf>. Acesso em 12 de março de 2015.

²¹ In MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Tomo I* - Coimbra: Coimbra. 6ª. ed. 1997. P. 375.

²² “Eis então a constituição fundamental do governo de que falamos. Sendo o corpo legislativo composto de duas partes, uma prende a outra com sua mútua faculdade de impedir. Ambas estarão presas ao poder executivo, que estará ele mesmo preso ao legislativo. Estes três poderes deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas, como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente.” Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*: Ou das Relações que as Leis devem ter com a Constituição de cada Governo, com os Costumes, o Clima, a Religião, o Comércio etc. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues). São Paulo: Abril Cultural, 1987. Livro XI, cap. VI, p. 176.

²³ Bobbio, N. *A Teoria das Formas de Governo*. Tradução de Sérgio Bath. 10ª. Ed. Brasília: UnB. 2001.P. 60

legislativo em duas casas). Ali também conceberam-se o *impeachment* e o veto. Por sua vez, a teoria dos *checks and balances* do direito norte-americano, influenciada pelo sistema inglês, aperfeiçoou a doutrina ao elevar o judiciário a mesma estatura política dos demais poderes. Sob a pena do *Chief justice* Marshall, o judiciário posicionou-se como efetivo participante no controle do poder, ao protagonizar-se como freio ao legislativo.

Outras importantes teorias ou postulados basearam-se no mesmo desiderato em épocas distintas, avançando nos séculos para mesclarem-se como princípios no Estado democrático de Direito contemporâneo. Neste sentido, *a rules of Law* esculpida na Inglaterra do século XVI como oposição ao direito divino dos reis, tem por pressuposto a obediência à lei por todos os cidadãos, incluindo-se aí o próprio legislador e os governantes. Tal conotação aliás, já a expusera Aristóteles ao aduzir que ‘a lei deve governar’. Mais precisamente voltado para o refreamento do governo, surge no século XVIII, na Alemanha, o postulado do ‘Estado de Direito’, cujo cerne encontra-se na defesa e garantia de direitos dos cidadãos contra as arbitrariedades do poder público. O Constitucionalismo viria a condensar os demais postulados, materializando num texto legal de cunho hierárquico superior à lei, os direitos e garantias individuais, a separação de poderes e a limitação do poder público.

Passados mais de dois séculos para a consolidação gradual dos direitos dos cidadãos, num Estado submetido à lei, cujo poder político restara dividido entre órgãos e pessoas diversas e ainda, com a consagração da soberania do povo,²⁴ nem por isso pode ser dito que a estabilidade política fora alcançada.

Destarte, no mundo contemporâneo não se pode deixar de reconhecer que o controle do poder político há muito não se contém pelo mero exercício de freios e equilíbrios. Neste sentido, a demanda social gerou novos órgãos autônomos para atuação neste mister, destacando-se o Ministério Público, cujo perfil reformulado com a outorga dos princípios da independência e autonomia em face dos demais poderes clássicos, o tem consagrado como efetivo protagonista no sistema de freios e contrapesos.

Destarte, o Ministério Público, de representante dos interesses do rei, no período absolutista, cuja natureza correspondia a de procurador privado, até a evolução do modelo de separação de poderes no Estado contemporâneo onde, como órgão do Estado foi incumbido da defesa da lei e do interesse público, sempre gerou controvérsias sobre sua

²⁴ A referência aqui, como em todo o trabalho, é para o Estado democrático de Direito.

natureza jurídico-política.²⁵ Historicamente, a instituição ora esteve vinculada a um, ora a outro dos poderes tradicionais do Estado até chegar a configuração atual de autonomia e independência, nos países democráticos de direito.

Neste diapasão, o trabalho mostra modelos de Ministério Público vinculados aos poderes do Estado com relativa ou predominante dependência, outro exemplo de instituição formatada como poder autônomo e ainda outro, com total desvinculação a qualquer deles, numa atual configuração de órgão constitucional de soberania.

A escolha dos órgãos ministeriais de alguns países democráticos de direito na amostragem, não foi aleatória e de pronto, resta esclarecido que não se trata de um estudo de direito comparado, o qual demandaria, por si, pesquisa própria. A seleção decorreu, a uma, pela relevância histórica, proximidade cultural, semelhanças, diferenças ou peculiaridades das instituições ou órgãos ministeriais, a duas, pela realização da pesquisa em solo europeu, onde a coleta de material, orientação e estudos *in loco* possibilitaram a realização do trabalho na forma que ora se apresenta. Ressalta-se, por oportuno, que a citação esporádica de outros países se deu, por um lado, pela apresentação de características singulares, como por exemplo, democracias (legalmente proclamadas) ainda não consolidadas como Estado de direito²⁶ e por outro, pelas referências efetuadas pelas próprias organizações internacionais em suas orientações, cuja menção se fez importante no contexto.

Dentro do objeto de estudo, a França, como berço do Ministério Público é de citação obrigatória, salientando-se a natureza institucional do órgão ministerial como poder judicial, mas com a característica de vinculação ao poder executivo. O Ministério Público germânico foi abordado pela característica da ausência de independência e autonomia, visto que faz parte do ministério da justiça, cujo ministro exerce poder de instrução ‘extremo’ sobre a instituição. A Inglaterra²⁷ trouxe a peculiaridade da institucionalização do órgão somente no

²⁵ De acordo com Cunha Rodrigues, a instituição ministerial (de Portugal), ao longo do tempo, trouxe questionamentos sobre sua ‘localização na organização do Estado’. O art. 225 da CRPT trouxe a garantia da estabilidade (inamovibilidade), mas o estatuto próprio, materializado na lei orgânica do MP 39/78, só viria em 05 de julho de 1978, com expressa previsão da autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, garantia esta constitucionalizada com a revisão constitucional de 1989. In Cunha Rodrigues. *Em Nome do Povo*. Idem.

²⁶ Como a China por exemplo, onde os tribunais são controladas pelo Partido Comunista e há nítida dependência da assembleia nacional popular ao governo central etc.

²⁷ Somente em 1985, por meio do *Act* de mesmo ano, foi criado o serviço de *Prosecution Of Offenses* e instalado o *Crown Prosecution service*, o qual tem por chefia o *director of public prosecutions*, com funções eminentemente penais. In Pastor, José Martín. Marques, Pedro Garcia. Azevedo, Luís Eloy. O Ministério Público na Europa. <https://www.ffms.pt/publicacoes/detalhe/1525/o-ministerio-publico-na-europa>. Acesso em 06 de junho de 2016.

final do século XX. A Itália, como exemplo de integração da magistratura requerente e judicante em uma única, onde seus membros podem inclusive intercambiar as funções (como no Ministério Público francês, embora este seja vinculado ao executivo). A *fiscalia* espanhola pela ambiguidade da estruturação legal com autonomia, mas com (ainda) nítida dependência do governo. O Ministério Público dos Estados Unidos, pela exclusividade de ser o único país democrático de direito onde a assunção ao cargo se dá por meio de eleições diretas, pela característica de tratar-se de um cargo e não de uma instituição e pela mais ampla discricionariedade outorgada ao órgão de acusação penal, no mundo. O Ministério Público de Portugal, pelos avanços na independência e autonomia do órgão e pelos laços umbilicais com a ex-colônia brasileira e finalmente, a instituição ministerial pátria pela posição jurídico-política de vanguarda que lhe foi deferida pela Constituição Federal de 1988, de independência e autonomia em relação aos demais poderes do Estado.

Outrossim, ao lado das distintas estruturações político-jurídicas que os países concederam ao Ministério Público, como nos exemplos citados, verificam-se ora pontos convergentes, ora divergentes ou ainda aproximados, dentre atribuições comuns, adoção de princípios, garantias, direitos e deveres.

Neste diapasão, importantes organizações e entidades internacionais tais como a ONU²⁸, CIDH²⁹, IAP³⁰, Rede Europeia de Conselhos de Justiça³¹, Conselho da Europa³²,

²⁸ ONU. Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990) in <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). The Status and Role of Prosecutors. A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide. Viena. 2014. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf

- Nações Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul.. 07 de junho de 2012. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9688.pdf?view=1>

²⁹ Comisión interamericana de Derechos Humanos. Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>

³⁰ International Association of Prosecutors. 'Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores'. Disponível em http://www.iap-association.org/getattachment/39abb39b-5c67-4e13-a8ed-b4bd0a1f4b29/Standards_Portoguese.aspx

³¹European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Performance Indicators 2015. Report 2014-2015. http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/14_12_2015_77736_ro.pdf.

- Council of Europe. Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II – el ministerio público. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85a reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010. http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/doc_users/doc/11_621_2013811131442220.pdf

Comissão Internacional de Juristas³³ dentre outras, têm apresentado suas propostas e recomendações aos países e aos órgãos ministeriais com vistas a garantir a escorreita estruturação e desempenho do Ministério Público que se almeja no Estado constitucional.

Padrões comuns como os princípios da legalidade, independência, autonomia institucional e funcional, imparcialidade, unidade/indivisibilidade e *accountability*, ao lado das garantias do acesso democrático ao cargo, estabilidade/vitaliciedade, inamovibilidade, do devido processo legal disciplinar, da adequada remuneração e condições dignas de trabalho e da liberdade de associação constituem não só salvaguarda do órgão incumbido da defesa da legalidade e dos interesses sociais, como também deveres jurídicos e éticos dos Estados, de estruturar a instituição que foi incumbida de atribuições essenciais à manutenção do Estado de direito.

Outrossim, como a outorga de princípios, garantias e direitos ao Ministério Público não constituem privilégios, *pari passu* encontram-se especificadas a *accountability*, os deveres profissionais, pessoais e vedações a serem observados pela instituição e seus membros. Como preconizam o órgão das Nações Unidas contra Drogas e Crimes e a Associação Internacional de Promotores (UNODOC e IAP) a ‘autonomia não pode existir em detrimento da prestação de contas’³⁴ o que constitui, em síntese, a confirmação de que os poderes do Ministério Público resultam do Estado, que por sua vez, os recebeu do povo³⁵. E como é dito, o Ministério Público possui um único cliente: a sociedade³⁶, mas é responsável

-Council of Europe. The role of public prosecutors outside the criminal justice system. Recommendation CM/Rec (2012)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012. [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2012\)11E_public%20prosecutors.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2012)11E_public%20prosecutors.pdf)

³² Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. in <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1605227&Site=COE&direct=true>

³³ International Commission of Jurists. International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. in <http://icj2.wpengin.com/wp-content/uploads/2012/04/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Procecutors-No.1-Practitioners-Guide-2009-Eng.pdf>

³⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *International Association of Prosecutors (IAP)*. *Op. cit*

³⁵ Schonteich, Martin. *Strengthening prosecutorial accountability in South Africa*, ISS Paper 255 (Institute for Security Studies, South Africa, April 2014) in https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf. Acesso em 06 de novembro de 2016.

³⁶ MARGUERY, Tony Paul. *Unity and Diversity of the Public Prosecution Services in Europe*. Tese de doutorado. A study of the Czech, Dutch, French and Polish systems in http://www.rug.nl/research/portal/files/2712234/14_thesis.pdf. Da mesma forma preconiza a *American Bar Association*, nas regras de investigação criminal pelo Ministério Público: ‘The prosecutor’s client is the public, not particular government agencies or victims’. In “ABA Standards for Criminal Justice: Prosecutorial

não só perante ela, como também perante o próprio órgão, os poderes constituídos, as associações profissionais e a mídia.

Neste sentido, o trabalho pretende analisar o Ministério Público como instituição e como cargo, iniciando-se com a sempre necessária digressão histórica e sua evolução até a era contemporânea, apontando-se a alteração significativa de seu perfil no Estado democrático de direito. Para tanto, faz-se uma abordagem analítica entre instituições (e cargo) adotados em alguns países democráticos, questionando-se a natureza jurídica institucional do órgão por meio da sua vinculação (ou desvinculação) com o poder político, bem como os princípios norteadores, garantias, direitos e deveres que as respectivas legislações lhe conferiram.

O trabalho segue a metodologia da análise teórico-dogmática, cuja investigação pautou-se essencialmente na exploração bibliográfica, incluindo-se pesquisas realizadas em sítios da rede mundial de computadores. Adotou-se, na exposição do trabalho, um método de procedimento³⁷ histórico-comparativo, explorando-se os precedentes da divisão de funções na sociedade, bem como das origens da instituição ministerial, desde a antiguidade clássica até a idade contemporânea, a influência do sistema de repartição de poderes na institucionalização do Ministério Público e sua configuração na sociedade hodierna.

A construção sistemática da dissertação foi dividida em quatro partes. Logo após a introdução, o segundo capítulo inicia-se com o referencial histórico da teoria da separação de poderes, o seu aperfeiçoamento pelo sistema dos freios e contrapesos, a visão contemporânea dessas doutrinas e a influência de ambas no advento Ministério Público no balanceamento dos poderes do Estado.

O terceiro capítulo aborda o tema central da dissertação, iniciando-se pela exploração dos antecedentes históricos do Ministério Público, os precedentes da vinculação do órgão com o poder político e a influência desta ligação na configuração jurídica da instituição (ou cargo), até chegar a época hodierna onde já se encontram modelos institucionais independentes e autônomos em relação aos poderes clássicos. A seguir, adentra-se à questão sobre os princípios, garantias, direitos, deveres e vedações institucionais, as quais

Investigations” In http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_pinvestigate.html . Acesso em 26 de junho de 2016.

³⁷ Segundo as autoras, métodos de procedimentos “[...] seriam etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos [...]. Dir-se-ia até serem técnicas que, pelo uso mais abrangente, se erigiram em métodos.” LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia científica. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.P. 90

foram objeto de uma coletânea de recomendações de organizações internacionais de reconhecidas idoneidades que trabalham para o aperfeiçoamento da administração da justiça, de normas constantes de estatutos de algumas instituições e de orientações doutrinárias sobre o assunto. O objetivo, neste particular, foi traçar um aparato de *standards* aplicáveis à instituição que, se ainda não alcançada nesta configuração, há muito assim se almeja, no Estado constitucional ou de direito.

Neste desiderato, apresenta-se um conjunto de ‘regulamentos’ (por assim dizer) do Ministério Público, não se olvidando, por outro lado, que não há um consenso sobre a outorga de determinados princípios à instituição, como por exemplo, a independência institucional face ao executivo. O propósito, entretanto, não é apresentar um modelo único ou ideal, o que seria desarrazoado frente à própria diversidade da estruturação do órgão em cada país, mas sim trazer à discussão, propostas para o fortalecimento e aperfeiçoamento da instituição que tem se postado como efetivo protagonista no balanceamento dos poderes do Estado.

2. Da Separação de Poderes

2.1 - Histórico

A concepção de um governo, cujas funções políticas seriam separadas em órgãos distintos vem de longa data. Desde a antiguidade clássica, tanto a *Hélade* como a ‘Cidade Eterna’ conheceram formas de governo descentralizadas nas magistraturas. A partir da república romana (séc. V A.C.), importantes órgãos colegiados foram instalados, vislumbrando-se aí uma forma de divisão de funções como a exercida pelo tribuno da plebe. Um século antes (séc. VI A.C.) a Grécia arcaica vivenciara, durante a magistratura de Sólon, uma forma de repartição de funções atribuídas à *eclésia* (a assembleia popular) que detinha poderes de legislação, fiscalização, execução e judicial, cujos assuntos eram selecionados pela *Bulé* (conselho restrito de cidadãos, formado a princípio por 400 membros) responsável pela preparação das leis e organização dos trabalhos da assembleia do povo.³⁸

A relevância da divisão de atribuições em órgãos distintos fora ressaltada por Cícero (séc. 107 A.C.) o qual aduziu: “se um magistrado único tivesse mais autoridade que todos os seus pares, teríamos apenas trocado a denominação de rei, sem alterar a essência da Realeza”.³⁹

Platão (428 A.C.) também exortara no seu diálogo socrático “A República”, a necessidade de divisão de funções na *polis* de forma a expurgar o poder unipessoal, visto que o homem se desvirtua ante a concentração e a não limitação de poder a ele outorgado, o que não raro conduz à tirania.⁴⁰

Ainda na antiguidade clássica já fora concertada a forma de divisão tripartite de poderes. Neste sentido, Aristóteles (385 A.C.) dividiu os poderes na cidade-Estado em: deliberativo, atribuído aos cidadãos para gerir os negócios (democracia) ou a alguns funcionários (oligarquia); executivo, outorgado aos *magistratus* governamentais (que abrangia

³⁸ In BLACKWELL, Christopher W. Athenian. *Democracy: a brief overview*. Op. Cit.

³⁹ Cfr. Cícero, De Legibus. In MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra. 6ª. Ed. 2010. P. 385

⁴⁰ “Sócrates — Assim, enquanto indivíduos sábios, os trágicos hão de perdoar-nos, a nós e àqueles cujo governo próximo do nosso, por não os admitirmos no nosso Estado visto que são os cantores da tirania.” PLATÃO. A República. Livro IV, 432 d - 433 b. Disponível em <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/platao.htm> . Acesso em 15 de maio de 2015. Acesso em 15 de maio de 2015.

a categoria de políticos, militares, censores) e judiciário, espécie de função executiva que “abrange os cargos de jurisdição”.⁴¹

No período medieval, mais precisamente na fase conflituosa entre igreja e monarquia, quando o Papa João XXII, considerando-se detentor do poder divino pretendeu outorgar-se o direito de nomear, controlar e julgar os atos do imperador Luís da Baviera (1314-1347), destacam-se as lições do *Defensor Pacis* (1324) de Marsílio de Pádua, na qual o filósofo italiano idealiza uma forma de repartição de funções no Estado com o objetivo precípuo de manter a paz: o legislativo seria atribuído ao povo (como primeiro legislador) e o executivo ao monarca (que exerceria sua autoridade por delegação do povo).⁴²

Por sua vez, embora não cuidando da divisão de funções como mecanismo descentralizador do poder político, Maquiavel, notadamente adepto do absolutismo, ressalta na sua obra (*O Príncipe*) a experiência do governo francês do século XVI, onde o parlamento (preocupado com a ‘liberdade e a segurança do rei’) instituíra um ‘terceiro juiz’ para cuidar de conflitos de interesses entre o povo e os ‘grandes’, retirando assim um ‘peso’ para o monarca, o qual, ao decidir estas contendas, poderia vir a ser odiado por um ou outro. E arremata o filósofo florentino que: “os príncipes devem atribuir a outrem as coisas odiosas, reservando para si aquelas de graça”.⁴³

Durante os séculos XIV a XVIII viveu o período das monarquias absolutistas, no qual todo o poder político era concentrado na figura real⁴⁴ justificado por um ‘poder divino’. Entretanto, a partir dos séculos XVII (na Inglaterra) e XVIII (na França) iniciaram-se as revoluções burguesas, culminando no final do período iluminista, com a queda do absolutismo e a ascensão do capitalismo moderno. A divisão de poderes seria então, um dos pilares do Estado de Direito.

⁴¹ ‘Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas”. Aristóteles. *A Política*. P. 233. Idem.

⁴² In GARCIA, Talita Cristina. *A Paz como Finalidade do Poder Civil: O Defensor Pacis de Marsílio de Pádua* (1324), Dissertação de Mestrado. São Paulo, 2008. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-07012009-163308/pt-br.php>. Acesso 05 de junho de 2015

⁴³ MACHIAVELLI, Niccolò Di Bernardo Dei. *O Príncipe*. Capítulo XIX de como se deva evitar o ser desprezado e odiado. (*De contemptu et odio fugiendo*). 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985.

⁴⁴ A teoria do absolutismo foi defendida por vários autores nos séculos XVI e XVII, dentre eles, Nicolau Maquiavel, com sua obra *O Príncipe*, Jean Bodin (*Os Seis Livros da República*), Thomas Hobbes (*o Leviatã*) Jacques, (*Política Segundo as Escrituras*) Hugo Grotius (*Direito de Paz e de Guerra*). Neste diapasão, essa teoria defendia a concentração de poderes nas mãos do soberano, cuja limitação seria contida pelo direito natural (filosoficamente, já que na prática não havia controle do poder monárquico, que era a expressão da própria vontade do soberano. Relembra-se aqui a célebre frase ditada por Luis XIV, da França “*l'état c'est moi*”).

Sobre o cenário histórico desta fase, vigia desde o século XVII (cujo marco histórico seria a guerra civil inglesa) o estado liberal, o qual teve seu auge com a revolução francesa de 1789-1799. Neste contexto, segundo o filósofo e economista inglês John Stuart Mill, jazia a valorização da livre iniciativa (livre mercado) e da menor interferência possível do Estado nas liberdades individuais.⁴⁵

Vê-se, portanto, que todo o contexto social já demonstrava o nível de maturação necessária para a acolhida da doutrina da separação dos poderes⁴⁶ de Charles Louis de Secondat, o barão de *La Brède* e de Montesquieu, em 1748, na França, embora sejam também de expressivo relevo as obras de Locke, (*Segundo Tratado sobre o Governo Civil*) na Inglaterra (este considerado o pai do liberalismo político e precursor do pensador francês) e Kant, na Alemanha, para quem a teoria da separação de poderes deveria ser entendida como cooperação e subordinação.

Neste contexto histórico, em meados do século XVII John Locke propalava no contexto da sua filosofia política⁴⁷, a divisão de poderes entre: o legislativo (o poder soberano⁴⁸ ‘que tem o direito de determinar como a força da comunidade política será entregue na preservação da comunidade e dos seus membros’), o executivo (o poder que ‘garanta a execução das leis que são feitas e que permanecem em vigor’) e o federativo (o poder ‘natural’ pelo qual ‘as controvérsias que ocorram entre um membro da sociedade e outras pessoas que se encontram fora da mesma sejam geridas pelo público [...]. Este poder

⁴⁵ In MILL, John Stuart. *Princípios de Economia Política*. Disponível em http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/176425/mod_resource/content/1/Os%20Economistas%20-%20John%20Stewart%20Mill2%20-%20Princ%C2%A1pios%20de%20Economia%20Pol%C2%A1tica%20Vol.%20I.pdf. Acesso em 02 de fevereiro de 2015.

⁴⁶ O jurista argentino Eugênio Zaffaroni preconiza que a doutrina de Montesquieu e de seus contemporâneos aduzia de fato, a separação de poder e não de poderes, pois até então só existia um único poder, que era o do monarca absolutista. Neste diapasão, “Entendendo Montesquieu sociológica e politicamente – e não jurídica ou formalmente – não resta dúvida de que ele quer significar que o poder deve estar distribuído entre órgãos ou corpos, com capacidade de regerem-se de forma autônoma com relação a outros órgãos ou corpos, de modo que se elida a tendência ‘natural’ ao abuso”. (In Zaffaroni, Eugenio Raúl. Poder judiciário – crises, acertos e desacertos. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 81-83, in <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoPelusoADI3367.pdf>. Acesso em 17 junho de 2015.

⁴⁷ Na sua doutrina de direitos naturais Locke afirma ser intrínseco ao homem, por natureza, os direitos à vida, liberdade e propriedade e que para protegê-los, criaram-se os governos, legitimados por um ‘contrato social’. Partidário do liberalismo, na sua obra *‘Primeiro Tratado sobre o Governo Civil’*, Locke reconhece a política como atividade humana, contestando o poder do monarca fundado num direito divino e no livro *‘Segundo Tratado sobre o Governo Civil’*, defendeu a menor intervenção do Estado nos direitos naturais (ou fundamentais) do homem, ideias que influenciaram sobremaneira a revolução francesa do séc. XVIII.

⁴⁸ Na visão do professor Jorge Miranda, a noção de supremacia do legislativo sobre os demais poderes foi uma das razões da menor evidência histórica da separação de poderes em Locke. In MIRANDA. *Manual de Direito Constitucional*. P 387. Idem.

contém o poder de guerra e paz'⁴⁹). Na doutrina Lockeana, o judiciário fora previsto apenas como função oriunda do poder executivo⁵⁰.

Immanuel Kant, também adepto da soberania do legislativo, trouxe a sua trias política: 'o poder soberano, outorgado ao legislativo; o poder executivo, que reside em quem governa (segundo a lei) e o poder judiciário (que possui a tarefa de dar a cada um o que é seu, na conformidade da lei) na pessoa do juiz'. O legislativo seria o poder soberano (*potestas legislativa*), o executivo, o poder de governar (*potestas rectoria*) e o judiciário, o de distribuir justiça (*potestas iudiciaria*).⁵¹

A relevante contribuição do filósofo prussiano veio certamente, com a colocação dos poderes numa categoria ética de dignidades em relação de coordenação (um poder complementando a atividade do outro) e subordinação (de modo que um não possa usurpar a função do outro), partindo-se de um silogismo em que o legislativo seria a premissa maior, o executivo, a premissa menor e o judiciário, a conclusão. Conforme aponta Bonavides, "Insistindo na 'majestade' dos três poderes, sempre postos numa alta esfera de valoração ética, Kant afirma que o legislativo é 'irrepreensível', o executivo 'irresistível' e o judiciário 'inapelável'".⁵²

Não se olvidando das valorosas contribuições filosóficas precedentes, a consagração da teoria tripartite veio, efetivamente, com a obra de Montesquieu 'Do Espírito das Leis'⁵³, a qual originou-se dos estudos do filósofo francês sobre o sistema político da Inglaterra no início do século XVIII, então regida por uma monarquia limitada pelo parlamento⁵⁴. Na filosofia política do barão de *La Brède*, a tripartição de poderes é baseada

⁴⁹ LOCKE, John. *Dois Tratados do Governo Civil*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70 Lda. 2006. P. 330-1.

⁵⁰ Nesta passagem da obra de Locke, vê-se a menção a função de julgar inserida no poder executivo: 'Eis aqui a origem dos poderes legislativo e executivo da sociedade civil, que consiste em julgar de acordo com leis estabelecidas, em determinar a gravidade dos castigos que devem sancionar as ofensas quando são cometidas no interior da comunidade política, e também em definir, por meio de julgamentos episódicos apoiados nas circunstâncias actuais do facto, o modo como se devem retaliar as injustiças [...]'. LOCKE, John. Idem. P. 290-1.

⁵¹ In KANT. *Principios Metafísicos del Derecho*; traducción de G. Lizarraga. - Madrid .<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/principiosMetafisicosKant.pdf> P. 174. Acesso em 17 de junho de 2015.

⁵² In BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10ª ed. 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 1998.

⁵³ Temendo a censura francesa, Montesquieu publicou anonimamente a sua obra (*L'Esprit Des Lois*) em Genebra (1748). Entre julho 1750 até julho de 1754, a faculdade teológica da Universidade de Paris: a Sorbonne, condenou formalmente a obra, sendo então colocada no índice de livros proibidos pela Igreja Católica. Apesar disso, no final de 1749, pelo menos 22 edições estavam em impressão. In BALD Margaret. *Literature Suppressed on Religious Grounds. Revised Edition*. Disponível em <https://hayaryakanch.files.wordpress.com/2013/06/literature-suppressed-on-religious-grounds.pdf> . Acesso em 02 de junho de 2015.

⁵⁴ Durante sua estada na Inglaterra, entre 1729-1730, Montesquieu descobriria 'un régime radicalmente nuevo, que se proponía como objeto la libertad'. In

na concepção de um governo misto⁵⁵ na qual a representatividade política da sociedade incumbe a três órgãos distintos: o legislativo (pelo qual, o rei ou magistrado cria, corrige ou revoga as leis), o executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes (o poder diplomático, no qual se trataria das questões envolvendo relações entre países, (inclusive de guerra e da paz) e o executivo daqueles que dependem do direito civil (função julgadora⁵⁶ de litígios entre os cidadãos e de crimes, ligada ao poder executivo).

Na sua obra Montesquieu sustenta que o poder executivo deve ser exercido por uma só pessoa: o monarca, visto que ‘essa parte do governo, que quase sempre requer uma ação instantânea, é melhor administrada por um, do que por muitos’. Já em relação ao poder legislativo, aduz o filósofo que este é ‘frequentemente melhor ordenado por muitos, do que por uma única pessoa.’ Especificamente sobre este último poder, defende o teórico um modelo representativo, visto a impossibilidade do exercício direto da democracia no modelo grego, seja pelo grande número de pessoas a querer usar da palavra, seja pela incapacidade do povo de “discutir os negócios públicos”. E quanto à terceira função (o judiciário, o qual considerava como parte do executivo), esta deveria ser exercida de forma temporária, por pessoas do povo, através de sorteio.⁵⁷

Charles Eisenmann chama a atenção para o fato de que Montesquieu referiu-se a dois poderes: o executivo e o legislativo e a três potências (‘puissances’) que são: o rei, a

<http://server2.docfoc.com/uploads/Z2015/12/18/UI9vuN3Yr1/22761c7b0c70e92539d9ca397a3dac32.pdf> Acesso em 02 de junho de 2015.

⁵⁵ De acordo com Adelino Maltez, citando Charles Eisenmann “para Montesquieu a separação de poderes tem a ver com a ideia de governo misto e com a consequente hierarquia de poderes [...] que permitiriam associar a aristocracia, o povo e o soberano”. In MALTEZ, Adelino. Divisão de Poderes. Disponível em <http://maltez.info/aaanetnovabiografia/Conceitos/Divisao%20de%20Poderes.htm>. Acesso em 11 de junho de 2015.

No mesmo sentido, o professor José Levi aduz que o governo misto em Montesquieu associa o melhor das formas de governo pensadas desde a antiguidade, combinadas de forma a evitar a “degeneração institucional” e que seriam: “a monarquia, (governo de um ordenado para o bem comum), aristocracia (governo dos melhores – ou dos nobres ordenado para o bem comum) e democracia (governo do povo ordenado para o bem comum). In AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Organização de poderes em Montesquieu: com especial referência à doutrina de Jorge Miranda*. In: *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. – volume II. P.300.

⁵⁶ Para Montesquieu. “Dos três poderes dos quais falamos (executivo, legislativo e judiciário), o de julgar é, de alguma forma, nulo. Só sobram dois; e, como precisam de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta por nobres é muito adequada para produzir este efeito”. Montesquieu. *O Espírito das Leis*. Idem. Neste diapasão, depreende-se que o poder executivo, na sua gênese filosófica, compreendia atribuições mais extensas, inclusive a função judicante.

⁵⁷ MONTESQUIEU. Idem. P.. 121 e 123

câmara alta e a câmara baixa, cuja combinação de forças seria a forma de um governo moderado.⁵⁸

A teoria de Montesquieu tem por pressuposto a diluição de poderes em órgãos ou pessoas diversas e neste sentido, aduziu o filósofo que a concentração destes num só representante certamente redundaria no cerceamento da liberdade política: ‘Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.’⁵⁹

De acordo com o pensador político francês, a divisão da potestade em órgãos ou pessoas diversas é imprescindível para o equilíbrio dos poderes, visto que na sua perspicaz acepção (e desde a antiguidade já o dissera Platão), a concentração deste numa só pessoa, grupo, entidade etc, conduz geralmente à arbitrariedades. Neste sentido, alertou o teórico ‘[...] todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, pela disposição das coisas, o poder freie o poder’.⁶⁰

Na mesma fase histórica, Rousseau, o qual propalava a soberania una⁶¹ (inalienável, indivisível) do poder (portanto, não simpatizante com a doutrina da separação de poderes), propôs no seu livro ‘Do contrato Social’, uma forma de divisão funcional bipartida entre legislativo (o “poder absoluto sobre todos”⁶² formado pelo corpo político ‘dirigido pela vontade geral’: a soberania) e executivo (que representa a força para cumprir a vontade do soberano, sendo entretanto, uma ‘função intermediária, não soberana, sem nenhuma virtualidade de limitar o poder legislativo’).⁶³

⁵⁸ EISENMANN, Charles “L’Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs”, apud ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu, la política y la historia, in* <http://server2.docfoc.com/uploads/Z2015/12/18/UI9vuN3Yr1/22761c7b0c70e92539d9ca397a3dac32.pdf>. Acesso em 02 de junho de 2105.

⁵⁹ . MONTESQUIEU, idem. p.165.

⁶⁰ MONTESQUIEU, idem. p. 136.

⁶¹ Para Rousseau ‘[...] o corpo político ou o soberano, extraíndo sua existência cinicamente da pureza do contrato, não pode jamais obrigar-se, mesmo para com outrem, a nada que derogue esse ato primitivo, como alienar qualquer porção de si mesmo, ou submeter-se a outro soberano. Violar o ato pelo qual existe seria aniquilar-se, e o que nada é nada produz[...]. In ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. livro I. In <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html>. Acesso em 17 de junho de 2015.

⁶² Já no século XX, Norberto Bobbio defendia a supremacia do poder legislativo o qual ‘deve ser superior porque somente ele representa a vontade coletiva’. BOBBIO, Norberto: *Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant*. SP: Mandarim, 2000, p. 227.

⁶³ Na dicção do Professor Jorge Miranda: ‘ROUSSEAU claramente vem opor-se à separação de poderes. ROUSSEAU admite uma distinção de funções – legislativa e executiva. Mas considera que a função legislativa é a única que é soberana [...]’ in MIRANDA, Jorge, *Os Problemas Políticos Fundamentais e as Formas de*

Ainda nesse período histórico, Kant também trabalhou a concepção de descentralização, aduzindo que no Estado existem três poderes distintos que seriam: ‘potestas legislatória, executória, judiciária, por los cuales la ciudad tiene su autonomía, es decir, se forma y se conserva segun las leyes de libertad. En su reunion consiste la salvacion del Estado (salus rei publica suprema lex est)’⁶⁴. Para o filósofo prussiano, a *potestas legislatória* seria então, o poder soberano incumbido de fazer as leis, a *potestas rectoria*, o poder de governar de acordo com as leis e a *potestas iudiciaria*, o poder de dirimir os litígios e dar a cada um o que é seu.⁶⁵ A inovação de Kant, viera, contudo, com o estabelecimento da coordenação e subordinação entre os poderes.

Após as conquistas das revoluções inglesa e francesa, a separação de poderes foi posteriormente trabalhada, no século seguinte por outros influentes teóricos. Neste diapasão, o escritor e político suíço Henri-Benjamin Constant de Rebecque (o qual foi o mentor do poder moderador, inserido na Constituição do Brasil Império de 1824 e na Carta Constitucional Portuguesa de 1826 (ambas outorgadas por D. Pedro I- imperador do Brasil - D. Pedro IV- rei de Portugal) propôs a separação do poder estatal em cinco divisões: o poder real, o executivo, o representativo da continuidade, o representativo da opinião e o de julgamento.

Para Benjamin Constant, o poder real (ou moderador) seria atribuído ao monarca para, como mediador imparcial, solucionar as controvérsias entre os demais poderes e neste sentido, representava a palavra final. A neutralidade desse poder, contudo, foi meramente teórica, pois da forma como fora instituído, se colocara acima dos demais, culminando por atribuir maior centralização de poder nas mãos do soberano, o qual exercia também o poder executivo.

De relevância histórica ainda no século XIX, aponta-se a doutrina de separação de poderes do filósofo português Silvestre Pinheiro-Ferreira⁶⁶, pela qual os poderes do Estado seriam: o poder legislativo, o executivo, o judiciário, o neutro (ou conservador) e o eleitoral. De destaque na sua aceção, o poder eleitoral⁶⁷ teria a função de selecionar e nomear cidadãos

Governo Modernas. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes. Edição da Faculdade de Direito de Lisboa: Coimbra editora. 2004. P. 238.

⁶⁴In KANT. Principios metafísicos del Derecho, idem, P. 174.

⁶⁵ MAIOLO, Francesco. Medieval Sovereignty. EUA: Chicago University P. 2007. P. 112.

⁶⁶ O filósofo e político português foi ministro de D. João VI, no Brasil, entre 1810 a 1821. In Miranda, Jorge *Manual de Direito Constitucional*. Tomo I. 6ª. ed. 1997.op.. cit. P. 381-2.

⁶⁷ Também Hauriou, citado pelo professor Jorge Miranda, teorizou a respeito de um poder eleitoral, (como Pinheiro-Ferreira), um poder de sufrágio, ao lado de outros dois poderes: o deliberativo (exercido pelas assembleias) e o executivo. In MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo III. Estrutura Constitucional do Estado. Coimbra: Coimbra. 6ª. Ed. 2010. P. 392-3

para exercer os empregos públicos por meio de eleição, os quais poderiam ser destituídos perante o ‘tribunal de opinião pública’,⁶⁸ enquanto o poder neutro ou conservador seria aquele pelo qual cada um dos poderes fiscalizar-se-iam reciprocamente e dariam guarida aos direitos dos cidadãos.

Já no século XX, Karl Loewenstein, apontando as falhas da doutrina de Locke e Montesquieu sustenta que estes filósofos teriam se convencido de que a racionalização do poder político estatal seria suficiente para neutralizar o poder⁶⁹, olvidando que ‘a vontade geral’ não governa por si mesma, mas através do líder político, o qual nem sempre atua no interesse comum, como demonstrou-se, logo após a revolução francesa, a ditadura napoleônica. Neste mister Loewenstein, destacando o controle político como o núcleo dessa nova divisão, trouxe sua versão tripartida em: ‘la decisión política conformadora o fundamental (policy determination); la ejecución de la decisión (policy execution) y el control político (policy control).’⁷⁰ Em essência, a proposição de controle político do filósofo e político germânico baseou-se no sistema de freios e contrapesos.

Outrossim, não se pode descuidar da relevância histórica dos federalistas norte-americanos no aperfeiçoamento da doutrina, os quais foram os precursores da ascensão do judiciário à hierarquia de poder, destacando-se ainda a Constituição Estadunidense de 1787 como sendo a primeira a adotar o princípio da separação de poderes⁷¹ então erigido à dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁷² de 1789. A partir de então, a doutrina tripartite disseminou-se como modelo de descentralização do poder político por todos os países de cunho democrático.

⁶⁸ MIRANDA. 2010. *idem*, P. 393.

⁶⁹ “El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo”. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Disponível em <https://pt.scribd.com/doc/58663478/Teoria-de-La-Constitucion-karl-Loewenstein>. Acesso em 18 de junho de 2015.

⁷⁰ Loewenstein. *Idem*

⁷¹ *Constitution of the United States*. Article I, section I: ‘the legislative Powers’, Article II, section I, “The executive Power”, Article III, section I, ‘The judicial Power’. in http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em 17 de agosto de 2015. Por certo, um ano antes (1776), o princípio já constava na Declaração de Direitos da Virgínia (uma das treze colônias inglesas na América).

⁷² Art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação de poderes estabelecida não tem constituição.” Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>. Acesso em 29 de maio de 2015.

2.2- Do Sistema de Freios e Contrapesos

Não raras vezes a menção à teoria dos *checks and balances* vem conectada à doutrina da separação de poderes, mormente pelas faculdades de estatuir e de impedir criadas por Montesquieu. Entretanto, a concepção recíproca de controle remonta há longa data. Na Constituição mista⁷³ de Aristóteles⁷⁴, preconizava o filósofo que o ideal de exercício do poder político seria aquele onde haveria a participação de grupos ou classes distintas onde ‘o exercício da soberania ou o governo, em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade é comum a todas. Contrapõem-se-lhe, portanto, as constituições puras em que apenas um grupo ou classe social detém o poder político.’⁷⁵

Ainda na antiguidade clássica (203 A.C.-120 A.C.), Políbio (séc II A.C.) propalava na sua teoria sobre as formas⁷⁶ de governo, uma sétima: a ideal, cujo modelo seria a constituição romana que mesclara em seu texto as três formas boas de governo, resultando daí a teoria do governo misto. Para o historiador grego, a excelência desse governo reto teria por pressuposto o controle recíproco entre os poderes, no qual a estabilidade decorreria do equilíbrio⁷⁷ entre monarquia, democracia e aristocracia onde o rei seria controlado pelo povo e este, pelo senado⁷⁸.

Conforme pontua Nuno Piçarra, a noção de constituição mista talhada na idade média evoluiu paulatinamente até a idade moderna, quando foi substituída por um modelo de

⁷³ Para Bobbio, “a teoria aristotélica da "politia" não é tanto uma teoria do governo misto, mas sobretudo a admiração sentida por uma sociedade sem grandes desequilíbrios de riqueza”. BOBBIO, N., *A Teoria das Formas de Governo*. Idem. P. 71

⁷⁴ Aristóteles entendia que constituição designaria ‘a organização das várias autoridades, e em particular da autoridade suprema, que está acima de todas as outras. Mas é preciso deixar claro que, em todos os casos, o corpo dos cidadãos é soberano; a constituição é a soma total da politeuma.’ Aristóteles. Idem. P. 206

⁷⁵ PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um Contributo Para o Estudo das Suas Origens e Evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989. P. 31.

⁷⁶ Políbio sustenta a existência de seis formas de governo, sendo três formas ‘retas’: o reino, a aristocracia e a democracia e três ‘corrompidas’: a tirania, a oligarquia e a oclocracia. In BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO Gianfranco. *Diccionario de Política*, Volume 1. Mexico: Siglo XXI. 2005.

⁷⁷ “A composição das três formas de governo consiste no fato de que o rei está sujeito ao controle do povo, que participa adequadamente do governo; este, por sua vez, é controlado pelo senado. Como o rei representa o princípio monárquico, o povo o princípio democrático e o senado o aristocrático, o resultado dessa combinação é uma nova forma de governo, que não coincide com as três formas simples retas – porque é composta –, nem com as três formas corrompidas – porque é reta’. Políbio in Bobbio, *A Teoria das Formas de Governo*. P. 70. Idem.

⁷⁸ No Livro VI da História de Políbio, escrito durante o auge do império romano, o historiador aduz: “Não se pode chamar de 'reino' qualquer governo de uma só pessoa, mas só o que é aceito voluntariamente, exercido de acordo com a razão, mais do que com o terror e a força’. Políbio in Bobbio. Idem. p. 66.

monarquia constitucional na Inglaterra, onde o poder político fora dividido entre o rei e o parlamento.⁷⁹

O sistema de freios e contrapesos como aperfeiçoamento às teorias de divisão de poderes foi balizado na Inglaterra, no séc. XVII, sob o pilar da ‘rule of law’ (cerne do estado constitucional ou de direito) já presente no pensamento político de John Locke. Na sua obra ‘Segundo Tratado sobre o Governo Civil’, o filósofo inglês trabalha a separação de poderes sob o prisma das ‘regras de direito’, segundo a qual a imparcialidade da lei exige a separação entre executivo e legislativo, a fim de que a norma não seja aplicada pelo mesmo órgão ou pessoa incumbida da sua criação.⁸⁰

A concepção de freios e equilíbrios (‘balances’) deste período, consistia assim, num sistema que atribuía à câmara dos Lordes (formada pela nobreza e clero) a fiscalização dos projetos oriundos da câmara dos comuns (formada pelo povo), a fim de impedir que leis tendenciosas fossem aprovadas, embora o desiderato último do sistema ali concebido fosse a manutenção da garantia dos privilégios da nobreza, pela contenção do povo. O monarca (*king in parliament*) por sua vez, era o terceiro componente do parlamento com poderes de veto (*negative voice*), pelo qual poderia impedir que determinada lei entrasse em vigor. Outro sistema de *checks* ali adotado foi o ‘impeachment’⁸¹, instrumento pelo qual o parlamento controlava os atos executivos dos ministros da coroa.

A partir da consagração da doutrina da divisão de poderes para o melhor atendimento das liberdades políticas no século XVIII, já se constatava a importância da criação de um mecanismo de limitação e equilíbrio entre eles, visto que apesar de distintos, necessitavam interpenetrar-se para complementação de suas funções e só poderiam funcionar adequadamente, em harmonia. Neste sentido, teorizara Montesquieu: ‘Estes três poderes deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas, como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente’.⁸²

⁷⁹ PIÇARRA, idem. P.41-62.

⁸⁰ ‘Seria uma tentação demasiado forte para a fraqueza humana, que tem tendência a abarcar o poder, que as mesmas pessoas que têm o poder de fazer as leis tivessem nas suas mãos o poder de executá-las[...]. in LOCKE, John. *Dois Tratados do Governo Civil*. Idem. P. 329.

⁸¹ O impeachment originou-se na Inglaterra, entre os séculos XIII e XIV, e na sua gênese poderia ser aplicado a todos os cidadãos, que no exercício de “negócios públicos” cometessem crimes (não afetos a punição comum, ou seja crimes de responsabilidade, na versão hodierna), com exceção do rei. Interessante anotação sobre o instituto pode ser vista no julgamento histórico do STF em BRASIL- Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.623 –DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdão de 28/12/1992. In <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecastfjulgamento/historico/anexo/ms21623.pdf> . Acesso em 22 de junho de 2015.

⁸² MONTESQUIEU. idem. P. 181,

Apesar da apregoada harmonia entre os poderes, como é próprio do poder, este tende a expandir-se, invadindo e assimilando espaço de outros. Se era dogma que a separação de poderes na sua concepção clássica foi a forma encontrada para expurgação do absolutismo através da divisão de poderes, a teoria pura foi relativizada pela necessidade de criação de um sistema apto a frear as indevidas ingerências recíprocas entre os poderes.

No ‘Espírito das Leis’ Montesquieu também previu mecanismos de controle⁸³. Neste sentido, para que ‘le pouvoir arrete le pouvoir’, o filósofo francês idealizou as noções de ‘estatuer’ e de ‘empêcher’, como forma de contenção entre os poderes executivo e legislativo (sendo o judiciário, na sua concepção, uma função do primeiro).⁸⁴ A faculdade de estatuir seria o “direito de ordenar por si mesmo ou de corrigir o que foi ordenado por outrem” (ou seja, atribuição de normatizar ou ordenar), enquanto a faculdade de impedir seria o “direito de tornar nula uma resolução tomada por outrem; o que era o poder dos tribunos de Roma” (isto é, poder de aprovar ou sustar normas ou ordens).⁸⁵

Com base nesta premissa, ao executivo seriam facultados os meios para conter iniciativas ilegítimas do legislativo “sem o que ele seria logo despojado de suas prerrogativas.” Neste caso, ao executivo só poderia ser outorgada a faculdade de impedir (poder de veto), já que não lhe seria legítimo participar do debate na elaboração das leis. O legislativo, por seu turno, teria a seu dispor a faculdade de fiscalizar o cumprimento das leis que elaborava, mas não de participar da execução das leis, pois se o “poder legislativo participar da execução o poder executivo estará igualmente perdido. Se o monarca participasse da legislação com poder de decidir, não haveria mais liberdade”.⁸⁶

⁸³ Embora haja divergência entre os doutrinadores, sendo que alguns sustentam que o pensador francês aduzia a limitação de um poder pelo outro e não a uma forma de fiscalização recíproca, propriamente dita, como forma de equilíbrio e coibição de abusos entre os mesmos. Neste sentido, Charles Eisenmann in. ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu: A Política e a História*. Tradução de Luz Cary e Luisa Costa. Lisboa: Editorial Presença, 1972.

⁸⁴ Segundo Montesquieu: “Eis, assim, a Constituição fundamental do governo de que falamos. O corpo legislativo, sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas são paralisadas pelo poder executivo, que o será, por sua vez pelo poder legislativo. Estes três poderes deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas, como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente”. In Montesquieu. Idem. P. 122. O prof José Levi atenta, por oportuno, que os três poderes, nesta parte da citação, referem-se aos poderes do rei (poder executivo), da câmara alta e da câmara baixa (o legislativo).in AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Organização de poderes em Montesquieu: com especial referência à doutrina de Jorge Miranda*. In: Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Idem.

⁸⁵ MONTESQUIEU, idem. P. 176.

⁸⁶ MONTESQUIEU, idem. P. 176

Há que destacar-se, por oportuno, que os poderes de ‘estatuer’ e de ‘empêcher’ na doutrina de Montesquieu foram previstos apenas como forma de limitação entre os poderes legislativo e o executivo, faltando-lhes a noção de articulação recíproca, própria da teoria dos freios e contrapesos. Neste diapasão, tem-se que a *faculté d’empêcher* não admite superação, o que foi aperfeiçoado posteriormente na doutrina dos *checks and balances* (como por exemplo, a derrubada do veto, pelo legislativo, previsto na Constituição dos Estados Unidos de 1787 (Article 1, Section 7) e adotada posteriormente por outras legislações, inclusive a brasileira’ (CRFB/88, art. 66, parágrafo 4º). Por outro lado, quando não houver concerto entre os poderes, pela teoria do filósofo francês haveria uma ‘pausa’ ou ‘inação’, ou seja, não havendo acordo entre os mesmos ‘nada acontece’, não há decisão e dessa forma, na visão do teórico afastar-se-ia qualquer retorno ao absolutismo, pois um poder não prevaleceria sobre o outro⁸⁷. Contudo, há que atentar-se que os poderes foram instituídos para agir e sem previsão de critérios para superar a inação, haveria um impasse indefinido, o que certamente seria contraproducente em qualquer governo.

Na concepção do filósofo francês, somente ao legislativo competia a iniciativa de leis⁸⁸, embora no sistema inglês (*crown in parliament*) tanto o rei, como as câmaras alta e baixa possuíam coordenadamente esta função.

Já na teoria dos *checks and balances*⁸⁹ aperfeiçoada pelos ‘federalistas’⁹⁰ norte-americanos, que foram os precursores da ascensão do judiciário a mesma estatura política dos

⁸⁷ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Organização de Poderes em Montesquieu: com especial referência à doutrina de Jorge Miranda*. Idem. P. 297.

⁸⁸ Interessante anotar, como aduz Carl Schmitt, citado pelo Prof. José Levi, que este sistema foi mantido pela Constituição norte-americana. O presidente não possui iniciativa de lei, cabendo-lhe, quando for o caso, propor emendas aos projetos, que poderão, entretanto, ser rejeitados pelo voto de 2/3 da casa legislativa que o propôs. AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Organização de Poderes em Montesquieu: com especial referência à doutrina de Jorge Miranda*. Idem. P. 311

⁸⁹ Na histórica argumentação de James Madison, a necessidade de um mecanismo de freios e contrapesos pode ser extraída da seguinte passagem: ‘But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. In Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John. *The Federalist*, nº 51. Disponível em <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>. Acesso em 21 de maio de 2015.

⁹⁰ O Federalista (*The Federalist Papers*) é um conjunto de 85 artigos escritos por Alexander Hamilton (primeiro secretário do Tesouro dos EUA, à época) John Jay (então presidente da Corte Suprema em 1789) e James Madison (um dos fundadores do partido republicano junto com Thomas Jefferson, este último, então embaixador dos EUA na França, teve participação ativa na redação da declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1787), publicados de forma anônima, com o pseudônimo Publius, em New York, entre outubro de 1787 e maio de 1788, com o intento de ratificar a Constituição estadunidense. Tais artigos são frutos de várias reuniões que foram realizadas com o escopo de elaborar a Constituição dos Estados Unidos. Esses ensaios tinham o propósito de exortar a população de New York a apoiar a proposta da Constituição e o novo sistema que daí surgia: o federalismo. Alexander Hamilton escreveu 52 artigos e é considerado o principal articulador do grupo, porém é atribuído a James Madison – que escreveu 28 artigos – as principais contribuições, sendo dele os importantes

demais poderes, a este poder também foi atribuída a faculdade de ‘impedir’, ou seja, de apreciar a conformidade das leis oriundas do legislativo e de anulá-las, caso contrariarem a Constituição.

Essa teoria foi efetivamente aplicada no emblemático caso histórico, *Marbury versus Madison*, com destaque inédito para o controle judicial.⁹¹ No caso histórico, o poder judiciário através do ‘checks’ firmou-se como aquele incumbido de dizer o que é lei, no sentido de somente reconhecer o ato oriundo do legislativo que estivesse em conformidade com a Constituição⁹². Nascia então, a doutrina do *judicial review*, pela qual os atos abusivos dos demais poderes estariam sujeitos ao controle do poder Judiciário.

Na célebre obra dos federalistas, a distribuição compartimentada do poder redundaria num controle recíproco sobre os direitos públicos⁹³, sendo apregoado ainda que

artigos nº 9 e nº 10, que falam sobre a separação dos Poderes e o artigo nº 51 que versa sobre a necessidade de um governo central forte (*The Structure of The Government Must Furnish The Proper Checks and Balances Between The Different Departments*). John Jay escreveu 5 artigos, basicamente falando sobre relações internacionais. In Ramos, Paulo Roberto Barbosa. Oliveira Junior, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. In <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509926/001032251.pdf?sequence=1> Acesso em 22 de junho de 2015.

⁹¹ Naquele precedente, Willian Marbury fora indicado juiz de paz, no final do governo do presidente norte-americano John Adams, de acordo com uma lei federal de 1801, que assegurava um mandato de cinco anos para os juízes dos condados do distrito de Columbia. Com a eleição de Thomas Jefferson, (que fora vice de John Adams no mandato entre 1797/1801, este derrotado por Jefferson, na eleição seguinte), o novo presidente vetou a nomeação de Marbury, a qual não foi formalizada por James Madison, secretário de Estado do novo governo. Deu-se início então, a uma demanda judicial na qual a suprema corte americana através de seu *chief justice*, John Marshall, entendeu que a lei federal que atribuía competência à Suprema Corte para emitir *mandamus* contrariava a Constituição Federal, sendo, portanto, inconstitucional e nesse caso, não cabia à Suprema Corte decidir o pedido. *History.Com. Marbury v. Madison establishes judicial review*. In <http://www.history.com/this-day-in-history/marbury-v-madison-establishes-judicial-review>. Acesso em 02 de fevereiro de 2015.

⁹² Neste julgamento, o juiz Marshall, Presidente da Suprema Corte, (um ex-militar) construiu uma teoria sólida e coerente defendendo a posição de supremacia da Constituição e a necessidade de compatibilização às normas constitucionais, de toda e qualquer lei ou ato jurídico infraconstitucional com a intenção precípua da manutenção da federação, o que era vital para garantir a união recém formada pelas 13 colônias americanas, até então independentes entre si. In Melo Filho, João Aurino de. Modelos de controle de constitucionalidade no direito comparado.. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1753, 19 abr. 2008. In <http://jus.com.br/artigos/11158>. Acesso em 01 de julho de 2015.

⁹³ ‘This policy of supplying, by opposite and rival interests, the defect of better motives, might be traced through the whole system of human affairs, private as well as public. We see it particularly displayed in all the subordinate distributions of power, where the constant aim is to divide and arrange the several offices in such a manner, as that each may be a check on the other -- that the private interest of every individual may be a sentinel over the public rights. These inventions of prudence cannot be less requisite in the distribution of the supreme powers of the State’. Hamilton et al. *The Federalist* No. 51. Idem.

um poder não pode sobrepor-se ao outro, pois a harmonia vem do equilíbrio e que acima de todos eles, está o poder do povo.⁹⁴

Nestes termos, a Constituição norte-americana de 1787 (a primeira a agasalhar o princípio da separação de poderes), aperfeiçoou a doutrina com a implementação de um sistema de *checks and balances*, pelo qual se garantia a limitação de um poder pelo outro, mantendo-os separados e independentes, prevendo-se ainda mecanismos de solução, em caso de impasse.

No Estado contemporâneo, a teoria dos freios e contrapesos foi sendo aperfeiçoada de acordo com o sistema de governo adotado nos países democráticos. Neste desiderato, o governo presidencialista⁹⁵ constitui o modelo mais nítido de separação de poderes e por conseguinte, onde melhor resulta o sistema de freios e equilíbrios (em tese), já que no governo parlamentarista⁹⁶ há uma co-dependência entre executivo e legislativo.

Por outro lado, há quem sustente que o sistema de freios e balanços é melhor representado no parlamentarismo, pelo qual admite-se a máxima prerrogativa legal de um poder dissolver o outro (visto que o chefe do Estado pode dissolver o parlamento e este, destituir o conselho de ministros).

No governo presidencialista⁹⁷ os poderes são independentes e harmônicos entre si. Cada poder possui sua função típica (administrar, legislar e julgar) e suas competências decorrem diretamente da Constituição. Entretanto, a independência entre os poderes é contrabalançada por meio dos freios e equilíbrios, onde um poder pode exercer funções atípicas, nos termos legais.

Assim é que, *ad exemplum* da legislação brasileira, o poder executivo pode intervir na função típica do legislativo, por meio da iniciativa legislativa (ao editar medidas provisórias⁹⁸), da sanção e do veto. Como forma de *balances*, a medida provisória (que não é

⁹⁴ HAMILTON, et all, *idem*.

⁹⁵ O sistema de governo presidencialista, como também a federação é fruto da democracia norte-americana, ambos adotados para manter a centralização das ex-colônias, que antes da independência, eram autônomas.

⁹⁶ O parlamentarismo, cujo modelo clássico é o adotado na Inglaterra, foi resultado de uma progressiva evolução histórica, sendo um de seus marcos, a exigência popular para aprovar os tributos cobrados pelo rei, no séc XII, durante o reinado de João Sem Terra.

⁹⁷ Neste diapasão, analisando o sistema presidencialista do Brasil, onde concentram-se nas mãos do presidente da república poderes outros, como o de legislar, por meio de medidas provisórias, coloca-se em xeque o balanceamento do equilíbrio entre os poderes. Como aduziu o prof. Jorge Miranda em sala de aula, só há um modelo de presidencialismo no mundo que funcione a contento, qual seja: o dos EUA.

⁹⁸ No Brasil, o presidente da república pode editar medidas provisórias com força de lei (art. 62, CRFB/88)

lei, no sentido formal) depende de ratificação pelo congresso e o veto, por sua vez, é superável pela casa legislativa, nos termos da Constituição.

O executivo interfere na função típica do judiciário ao conceder indulto, comutar penas e nomear os ministros dos tribunais superiores. O judiciário interfere na função típica do legislativo através da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, na integração das lacunas das leis mediante interpretação do caso concreto, na iniciativa legislativa de seu próprio estatuto e de seus servidores, ao editar suas próprias normas regulamentares e de igual modo, também exerce atribuições executivas na administração de seus órgãos.

O legislativo interfere na função típica do judiciário ao julgar o presidente da república, ministros dos tribunais superiores, procurador-geral da república, outras autoridades e seus próprios membros nos crimes de responsabilidade, como também exerce função típica do executivo, na administração de seus órgãos.

Desse modo, constata-se que o sistema de *checks and balances* também encontra peculiaridades nos sistemas jurídico-políticos dos países, admitindo-se, em maior ou menor extensão que atribuições inatas de um poder (pelo critério de especialização funcional) não sejam obstáculos à dinâmica da imprescindível intercambiação entre os mesmos, constituindo esse o fundamento para a inserção do princípio da harmonia e interdependência entre os poderes (de forma expressa ou tácita) nas atuais Constituições democráticas.^{99 100}

⁹⁹ Art. 2º CRFB/88: ‘São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário’.

¹⁰⁰ Artigo 2.º CRP- Estado de direito democrático – ‘A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.’

2.3 - Visão Hodierna da Teoria Tripartite

O princípio da separação de poderes lapidado na célebre teoria tripartite e disseminado como dogma desde a declaração dos direitos do homem e do cidadão¹⁰¹ há mais de dois séculos, foi e tem sido objeto de intensos debates doutrinários, sendo considerado como aduz Nuno Piçarra, ora de modo assertivo como ‘máxima sagrada’ (Madison), ‘princípio do Estado Constitucional’ (Otto Mayer), ‘essência da democracia’ (Bortolotto), ora de forma menos entusiástica como ‘simples regra de arte política’ (Barthelemy-Duez), ‘teoria artificial’ (Duguit) ou ‘esquema provisional’ (Finer).¹⁰²

À parte das críticas, a genialidade da doutrina de Montesquieu no tocante à superação do absolutismo pela divisão de poderes em órgãos ou pessoas distintas converteu-se no axioma adotado por todas as Constituições democráticas e ainda mantém-se num modelo de sociedade que há muito difere daquela para o qual fora idealizada. Se é certo que o direito nasce dos fatos, também o é, que muitas vezes não andam no mesmo compasso.

Entretanto, as coisas são vistas, ponderadas e estudadas como ‘elas são’¹⁰³, não se olvidando que a doutrina do filósofo francês foi insculpida sob o modelo da monarquia constitucional (ou parlamentar) da Inglaterra, não sendo possível aos teóricos clássicos portanto, antever a complexidade do que viria a ser a sociedade contemporânea.¹⁰⁴

Se por um lado a célebre teoria contribuiu para a descentralização do poder, nem por isso a sociedade deixou de conhecer os regimes totalitários que se seguiram no século passado e mesmo no cenário pós-guerras e ditaduras¹⁰⁵, não foi (nem é) possível dizer que a estabilidade político-social tenha sido alcançada pelo sistema.

¹⁰¹ Relembra-se aqui que, embora seja a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o texto mais referenciado na acolhida da teoria da separação de poderes, essa doutrina já viera expressa anteriormente na Declaração dos Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776 e na Constituição do Estados Unidos da América de 1787.

¹⁰² PIÇARRA, 1989.

¹⁰³ SKINNER, Quentin. *Visões da Política sobre os Métodos Históricos*. In http://minhateca.com.br/cesz/Livros+de+Hist*c3*b3ria/Vis*c3*b5es+da+Pol*c3*adica-+Quentin+Skinner,35281654.pdf Acesso em 05 de abril de 2015.

¹⁰⁴ “Gostaria de pesquisar, em todos os governos moderados que conhecemos, qual é a distribuição dos poderes e através disso calcular os graus de liberdade de que cada um pode gozar. Mas nem sempre se deve esgotar tanto um assunto, que nada se deixe para o leitor fazer. Não se trata de fazer ler, e sim de fazer pensar.”. Montesquieu. Cap. XX. P. 154. Idem.

¹⁰⁵ Aqui se diz cenário ‘pós-guerras e ditaduras’ referindo-se às 1ª e 2ª guerras mundiais e os regimes totalitários conhecidos mundialmente como o nazismo de Adolf Hitler, o fascismo de Mussolini, o comunismo de Stalin etc, pois, como é de notório conhecimento, as guerras continuam na atualidade. De acordo com reportagem do jornal inglês Independent dos 196 países do mundo, somente 11 estão fora de conflitos, bem como ainda subsistem hodiernamente, regimes totalitários na China, Cuba, Vietnã, Venezuela, Coreia do Norte, Sudão e em vários

O próprio Montesquieu, talvez reconhecendo suas limitações no objeto do estudo da descentralização de poderes e na melhor forma de sua divisão, já exortava os estudiosos, de certa forma, para que aperfeiçoassem sua doutrina, ao convocá-los: ‘Gostaria de pesquisar, em todos os governos moderados que conhecemos, a distribuição dos poderes e calcular o grau de liberdade de que cada um pode gozar. Mas nem sempre se deve esgotar tanto um assunto, que nada se deixe para o leitor fazer’.¹⁰⁶

Neste desiderato, muito se tem discutido sobre a necessidade da atualização da teoria da divisão de funções estatais, (não mais ‘separação de poderes’) para atender a um modelo político-social que se tornou deveras complexo. O funcionamento da máquina estatal na atualidade, exige uma descentralização dos centros de comando que não cabem mais numa estreita tripartição, como já demonstra o sistema de repartição de competências no federalismo, a proliferação das agências reguladoras (mormente nos EUA), a atuação interna de órgãos e entidades internacionais (ONU, FMI, União Europeia, *ad exemplum*) etc. Conforme aduz Garcia Pelayo, a divisão de poder em ‘três potestades’ há muito está em descompasso com a sociedade hodierna, bem distinta daquela para o qual fora idealizada e neste sentido ‘a trindade de poderes tornou-se demasiado simples para explicar a divisão do poder em um Estado e em uma sociedade atualmente complexos’.¹⁰⁷

Por sua vez, não há como negar que a noção originária de separação de poderes foi substituída (e atualizada) pela conotação de divisão de funções. Karl Loewenstein já ressaltava a impropriedade do termo,¹⁰⁸ utilizando a nova expressão. No mesmo sentido, Biscaretti de Rufia aduz que os poderes públicos devem ser definidos como funções, pois não são exercidos em interesse próprio, mas sim, em prol da coletividade.¹⁰⁹ E isto porque, sendo o poder estatal uno, o que se divide são suas atribuições em órgãos distintos, sendo impróprio portanto, falar-se em ‘poderes’ separados.

países da África e do Oriente Médio. In “World peace? These are the only 11 countries in the world that are actually free from conflict”. In <http://www.independent.co.uk/news/world/politics/world-peace-these-are-the-only-11-countries-in-the-world-that-are-actually-free-from-conflict-9669623.html>. Acessos em 18 de agosto de 2015.

¹⁰⁶ MONTESQUIEU, idem. P. 154.

¹⁰⁷ GARCÍA Pelayo, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Universidad. 4a. ed. 1996. P. 58.

¹⁰⁸ LOEWENSTEIN, idem..

¹⁰⁹ DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Direito Constitucional (Instituições de Direito Público)*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1984. P. 134.

Por outra via, não se pode descurar também da criação dos *framers* norte-americanos com interferência direta na separação de poderes, que foi o sistema federalista de governo, pelo qual dividiram-se verticalmente os poderes políticos (divisão territorial de poderes) entre a União (governo central) e as unidades constituintes (Estados).¹¹⁰ O federalismo norte-americano, como anota Jorge Miranda, trouxe uma importante inovação que foi o desmembramento do poder legislativo, o qual, de um poder centralizado no Estado unitário, foi dividido no Estado federado entre o órgão central: a União e os órgãos periféricos: os Estados e neste sentido, há uma Consituição Federal e as Estaduais (as quais possuem reserva legislativa apenas quanto à matéria específica de atribuição federal e à forma republicana de governo), estando os cidadãos, assim, submetidos ‘a dois poderes políticos e dois ordenamentos constitucionais’.¹¹¹ Por sua vez, salienta Márcia Soares que o êxito da construção federalista garantiu a um só tempo ‘a divisão do poder’ e ‘a autonomia das duas esferas federais através de um mecanismo de *checks and balances*, no qual as instituições políticas se limitavam umas as outras, propiciando o equilíbrio federativo’.¹¹² E para o professor Canotilho, a separação vertical de poderes, como divisão de competência funcional entre União, Estados e Municípios, faz com que estes atuem como “complexos orgânicos”, separados mas interdependentes.

Neste particular, Bobbio sustenta a necessidade de um balizamento de poderes entre governo (poder central) e parlamento, no sentido de que embora preponderante o primeiro, deve haver um ‘delicado’ equilíbrio de forças a garantir um poder político duradouro.¹¹³

O Professor Biscaretti de Ruffia, debruçando-se sobre o tema em meados do século passado, observou que de todos os posicionamentos doutrinários sobre a atualização da doutrina, o mais relevante seria aquele que considera a atividade estatal dividida entre função política e administrativa ‘compreendendo na primeira as grandes decisões próprias das

¹¹⁰ In MIRANDA. 2014. P. 150.

¹¹¹ In MIRANDA. 2014. P. 150.

¹¹² SOARES, Márcia Miranda. Federação, Democracia e Instituições Políticas. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200007. Acesso em 01 de julho de 2015.

¹¹³ “O nascimento e desenvolvimento das instituições parlamentares dependem, portanto, de um delicado equilíbrio de forças entre o poder central e os poderes periféricos. Onde o poder central goza de uma significativa preponderância [...] as instituições parlamentares vingam mal e dificilmente prosperam. Mas tampouco na situação oposta [...] existem condições para a consolidação dos Parlamentos: falta, na verdade, um estímulo que leve as várias forças do país a se unirem de forma duradoura.” BOBBIO *et al.* Dicionário de Política. P. 879.

funções de governo e da função legislativa; e na segunda os atos de menor relevância política próprios das funções executivas e jurisdicionais'.¹¹⁴

Noutro viés, não se pode deixar de reconhecer que o controle político foi uma das falhas¹¹⁵ da teoria tripartida e para melhor atender ao necessário equilíbrio, a realidade demandou a criação de órgãos autônomos e independentes¹¹⁶ para atuação no sistema de freios e contrapesos, os quais, pela própria configuração jurídico-política, não se inserem na clássica trindade.

Numa crítica mais acirrada, Paulo Bonavides e José Afonso da Silva apontam a superação do estreito modelo de outrora, aduzindo o primeiro autor que o princípio só pode manter-se desde que 'bem compreendido, ou cautelosamente instituído, com os corretivos já impostos pela mudança dos tempos e das idéias',¹¹⁷ acrescentando o segundo, que a teoria imprescinde de um mecanismo que garanta a efetiva colaboração entre os poderes para que possam atuar de forma equilibrada.¹¹⁸ Quanto à referência à colaboração entre os poderes, Canotilho e Vital Moreira ponderam que a relação entre os mesmos deve pautar-se numa base de 'lealdade institucional' a qual, por um lado pressupõe a conjugação de esforços para a obtenção do bem comum e por outro, implica o respeito recíproco, na abstenção de ingerência abusiva na atribuição do outro.¹¹⁹ Neste diapasão, como arrematam Habermas e Ferrajoli, não há como negar-se a 'crise dos sistemas políticos democráticos'¹²⁰, (Bobbio preferiu usar o

¹¹⁴ In MATOS, Nelson Juliano Cardoso. Revisitando o Debate sobre a Doutrina da Separação de Poderes: Montesquieu Republicano e a Exegese da Constituição da Inglaterra. <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3547.pdf>. Acesso em 06 de julho de 2015.

¹¹⁵ Segundo Karl Loewenstein, tanto Locke como Montesquieu foram ingênuos na crença de que a separação de poderes por si, frearia o poder e neste ponto a doutrina falhou pois a vontade do povo (o soberano) não governa por si, mas através de governantes, que muitas vezes se desvirtuam do interesse comum e usam o poder em benefício próprio, como foi o caso da ditadura de Bonaparte, logo após a revolução francesa. In. Loewenstein, idem.

¹¹⁶ Citam-se, por exemplo o Ministério Público e o Tribunal de Contas.

¹¹⁷ BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. Idem. P. 147.

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999. P. 113.

¹¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes, Moreira, Vital. Os Poderes do Presidente da República: Especialmente em Matéria de Defesa e Política Externa. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 71

¹²⁰ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia. <http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.II.pdf>. Acesso em 09 de abril de 2015. Ferrajoli, Luigi. *O Estado Constitucional de Direito Hoje: O Modelo e sua Discrepância com a Realidade*. In Revista do Ministério Público. Lisboa: Cooperativa de Artes Gráficas: 1996, número 67. P. 39. Neste diapasão, salienta-se a enorme tarefa a cargo dos novos entes e órgãos no controle efetivo do poder político.

termo ‘transformação’¹²¹) no contexto atual, muitas vezes pautado no descumprimento desta ‘lealdade institucional’ entre os poderes.

Sob o prisma da facticidade, Habermas sustenta que a separação de poderes só tem razão de ser se a divisão funcional puder garantir ‘a primazia da legislação democrática e a retroligação do poder administrativo ao comunicativo’, ou seja, o direito deve ser capaz de fazer circular o poder político e estar vinculado (como fonte de legitimação do poder, não apenas como meio de organização dos poderes) ao poder comunicativo, aquele que produz o direito.

Embora não mais se afigurando como teoria intangível, o princípio ainda é o modelo balizador do sistema democrático constitucional na visão de Nuno Piçarra. Acrescenta o autor, por sua vez, que não há como deixar de reconhecer uma descentralização indireta das funções do Estado por meio de novas entidades autônomas, administrativas e financeiras, o que pode ser considerado uma forma distinta de divisão institucional ‘mais tênue’, para além da separação vertical de poderes.¹²²

O professor Canotilho pondera, por sua vez, que a própria dinâmica da vida social, na qual se exige a atuação democrática do Estado de direito na efetivação das liberdades públicas e da garantia dos direitos fundamentais, não mais se coaduna com a rígida tripartição de poderes e nesse sentido, exige-se que o Estado seja reorganizado ‘de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos’.¹²³

Para o jurista de Coimbra, compreendem-se por poderes as diversas atribuições dos órgãos e separação, a divisão destas funções.¹²⁴ E sobre as perspectivas atuais da doutrina, argumenta o autor que essa divisão deve ser compreendida sob três níveis de articulações: o ‘nível funcional’, que corresponde a atribuição política (em si) de cada poder: (legislar, administrar, julgar), o ‘nível institucional’, que reporta-se às instituições do poder:

¹²¹ Segundo Bobbio: ‘[...]sobre as chamadas “transformações” da democracia. Uso o termo “transformação” em sentido axiologicamente neutro, sem associar a ele nem um significado negativo nem um significado positivo. Prefiro falar de transformação, e não de crise, porque “crise” nos faz pensar num colapso iminente.’ In Bobbio, Norberto. O Futuro da Democracia. Uma Defesa das Regras do Jogo in <http://www.libertarianismo.org/livros/nbofdd.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2015.

¹²² PIÇARRA, Nuno - A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional. Idem. P. 265.

¹²³ CANOTILHO. Direito constitucional e Teoria da Constituição. Idem. p. 503.

¹²⁴ “Dividir” ou “separar” poderes é uma questão atinente ao exercício de competências dos órgãos de soberania e não um problema de divisão do poder unitário do Estado [...]” Canotilho. Direito constitucional e Teoria da Constituição. Idem. p. 579.

‘parlamento, governo, administração, tribunais’ e o ‘nível sócio-estrutural’, o qual abrange grupos de influência social como os religiosos, entidades etc.¹²⁵

O vínculo entre o princípio democrático e a teoria de separação de poderes também é defendido pelo professor Jorge Miranda, o qual aduz que o cerne do primeiro encontra-se na soberania do povo, que a exerce na escolha de seus representantes e no exercício do poder pelos governantes (poder que foi outorgado pelo povo). Noutro giro, o autor salienta a necessidade de revisão e enriquecimento dos postulados da doutrina,¹²⁶ destacando: a imprescindibilidade da existência de vários órgãos na atuação política, cujas atribuições estejam legalmente previstas; a preservação da função legiferante ao órgão democraticamente eleito para tal desiderato; a manutenção da imparcialidade do judiciário, com a essencial observância da competência legal que lhe foi outorgada; o incremento dos modos de fiscalização e controle (interno e externo) dos poderes; a observância do regime de incompatibilidades nos cargos públicos, de modo a impedir que sejam acumulados (momentânea ou sucessivamente) numa só pessoa (moralidade da função pública); a previsão da temporariedade e limitação de renovação de exercício de cargos públicos providos por mandatos eletivos; a separação vertical ou territorial de poderes no federalismo e a divisão administrativa local no Estado unitário e por fim, a divisão institucional de funções entre as associações, universidades, entidades públicas.¹²⁷

Por seu turno, Peter Haberle sustenta que além da divisão (horizontal) de poderes trazida por Montesquieu, há que ser considerada também a divisão vertical ‘nas formas de federalismo, das corporações territoriais autônomas na Espanha e da autogestão comum. A isso se somam às funções do Estado: o Estado-social, passando pelo Estado cultural até chegar ao Estado ecológico.’¹²⁸

Uma ‘nova separação de poderes’ foi concebida por Bruce Ackerman o qual, exortando os ideais de Madison e Montesquieu por um lado, atenta por outro, que não há

¹²⁵ “Quer John Locke quer Montesquieu conheciam bem o solo político-social das suas propostas construtivas. Descortinavam com argúcia e clarividência que o — espírito das formas de governo não pairava no vácuo sócio-político, antes se revelava nos vários níveis de articulação de poderes e função[...]”. Canotilho. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. Idem. p. 573.

¹²⁶ In MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*. Idem. P. 384

¹²⁷ In MIRANDA, Jorge. *Os Problemas Políticos Fundamentais e as Formas de Governo Modernas*. Idem. P. 82-3.

¹²⁸ Entrevista com Peter Häberle por Ferreyra, Raúl Gustavo, em 21 de abril de 2009, na Universidade de Buenos Aires. In *Cultura y Derecho Constitucional*. Disponível em http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000100014&script=sci_arttext. Acesso em 04 de agosto de 2015.

razão para considerar que os estudos nesta seara foram exauridos pelos célebres teóricos. Neste contexto, citando o próprio modelo norte-americano, aduz que naquele país o poder político já possui, no mínimo, cinco divisões: senado, câmara, presidência, judiciário e agências reguladoras. Para o autor, uma nova face de divisão de funções estatais tem pela frente um compromisso inadiável com a superação de pelo menos três relevantes problemas atuais que são: o resgate da soberania, a recuperação do ideal de especialidade e integridade do modelo burocrático numa base contínua e a proteção dos direitos fundamentais, compromisso que o Estado tem o dever de concretizar, garantindo os recursos básicos para o autodesenvolvimento dos cidadãos.

Para tanto, o professor de Yale sustenta a criação constitucional de um órgão de integridade, autônomo, apartado dos demais poderes e especializado no combate à corrupção, um dos sérios dilemas vivenciados pelas sociedades em todos os tempos e nem sempre enfrentado como problema (senão tratado como fato social) pelos políticos.¹²⁹ Noutro viés, o autor reclama atenção para a reformulação da máquina burocrática, a qual seria atribuição do que denominou de ‘órgão regulamentar’, apto a especializar a gestão pública.¹³⁰

Sob a ótica da instabilidade política ocidental, o cientista político Maurice Vile, argumenta que o modelo de separação de poderes foi inapto neste desiderato e o problema atual, como nos últimos três séculos e meio continua sendo a busca de um ponto de equilíbrio, interação e compromisso entre os poderes governamentais, não só no resguardo dos direitos individuais mas também na concretização dos direitos sociais fundamentais, sem os quais a sociedade atual não pode sobreviver.¹³¹

Tecendo suas críticas sobre a feição hodierna da separação de poderes, o professor inglês propõe a criação de órgãos especializados na gestão administrativa do governo, com o escopo de excluir a parte burocrática do poder executivo, o qual assim poderia voltar-se inteiramente para o exercício do ramo político, como a elaboração e execução de políticas públicas, relações externas etc. Outra proposição do autor é o incremento do controle político e neste sentido, pondera que a (má) influência político-

¹²⁹ Neste particular, vê-se a similitude do órgão de integridade proposto por Ackerman com o Ministério Público, mormente no Brasil, em razão das suas garantias constitucionais de independência e desvinculação com quaisquer dos demais poderes estatais, o qual já exerce expressiva atuação nesta seara.

¹³⁰ in ACKERMAN, Bruce. *The New Separation of Powers*. Disponível em <http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/The-New-Separation-of-Powers.pdf>. Acesso em 01 de junho de 2015.

¹³¹ in VILE, M.J.C.. *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1967, in. <http://oll.libertyfund.org/titles/vile-constitutionalism-and-the-separation-of-powers>. Acesso em 05 de junho de 2015. Vide entrevista do autor sobre o tema em <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=259027582022>. Acesso em 05 de junho de 2015.

partidária¹³² tem interferido na função de controle que deveria ser exercida pelo poder legislativo, no ramo da política e administração.

Como aduz o professor Jorge Miranda, os graves problemas das sociedades atuais demandam uma responsabilidade estatal na modernização da estrutura política e para tanto ‘tem de inserir no contexto cada vez mais complexo e concorrencial, de uma rede de poderes públicos; e tem de repensar suas funções, os seus meios de agir, muitas das suas fórmulas jurídico-políticas’.¹³³

Diante do panorama doutrinário hodierno sobre a doutrina da separação de poderes, tem-se como pressuposto inafastável a necessidade de atualização e realinhamento dos ‘poderes’ tradicionais,¹³⁴ tanto pela inserção de outras formas de divisão de poderes trazidas pelo modelo político contemporâneo (a separação vertical de poderes que trouxe a descentralização legislativa entre União, Estados, municípios e a descentralização administrativa¹³⁵), tanto pela inserção de novos órgãos na divisão de funções (e não de ‘poderes’, pela impropriedade do termo) já efetivamente atuantes no âmago do poder político e cujas posições ainda não foram satisfatoriamente acertadas pela legislação e doutrina.

No mundo contemporâneo, não há como prescindir da necessidade de reavaliação do papel desempenhado pelos ‘poderes’ do Estado, do reconhecimento sobre a incursão de forças (positivas e negativas) no exercício do poder e do advento de órgãos atuantes no centro do poder político, como o Ministério Público, os quais, em última análise, estão a demonstrar a metamorfose do cenário político nos países democráticos (como também a nível mundial), cuja complexidade já não se sustenta numa estreita visão tripartite de outrora.

E nesta visão hodierna da doutrina, como salienta Ackerman, a melhor forma de homenagem aos precursores da teoria da separação de poderes consiste na busca dos meios

¹³² Acrescenta-se, aqui, com a vênia do autor, que a negativa ingerência da política partidária se constata não apenas no legislativo, como em todos os demais ramos dos poderes. Essa política de partidos tem sido um dos graves problemas enfrentados pela democracia, fazendo-se premente o ‘resgate da soberania popular’, como aduz Ackerman. Contudo, esse já seria um tema para outro debate.

¹³³ In MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. - Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 111-116.

¹³⁴ Como aduz o professor Canotilho “A própria construção orgânica do Estado e a sua ‘referência’ social se tornaram temas resvaladiços, faltando um Montesquieu [...] para lhe descobrir o espírito”. CANOTILHO, J.J.G., apud PIÇARRA. Idem. P. 227.

¹³⁵ Segundo PIÇARRA, a descentralização “político-legislativa” refere-se ao modelo trazido pelo federalismo e aplicado também ‘nas regiões autônomas’, enquanto a descentralização administrativa ocorre nas autarquias locais. In Piçarra. Idem. P. 265.

constitucionais para combater os problemas contemporâneos, mesmo que isto redunde na superação de um familiar modelo tripartite.¹³⁶

2.4 - O Advento do Ministério Público no Sistema de Freios e Contrapesos

Basta uma visão periférica do mundo atual para constatar que a sociedade contemporânea tornou-se bem distinta daquela de outrora, onde a separação de funções se procedia de forma mais natural, dada a menor complexidade do Estado. Atualmente, mormente no Estado pós-guerras, vê-se a interferência de várias outras forças operantes no exercício do poder ao lado daqueles tradicionalmente constituídos, bem como o delineamento do novo perfil dos poderes clássicos, acentuando a necessidade de atualização da tríade divisão do Estado liberal.

Até mesmo a concepção de soberania no mundo globalizado viu-se confrontada na sua acepção originária. Já não é mais o poder último e supremo do Estado, senão compartilhamento de parcelas de soberanias voluntariamente outorgadas a um ente extra-Estado numa base de cooperação recíproca, como apresenta o sistema da União Europeia.¹³⁷

Além da nova postura exigida para a reformulação dos ‘poderes’ clássicos na sociedade hodierna, mormente com a crescente complexidade na gestão pública, não se pode desconsiderar que a tendência está na descentralização de funções e no controle efetivo do poder político através de órgãos autônomos e independentes, os quais possam atuar efetivamente no incremento da *accountability*.¹³⁸

Neste sentido, como aduzido por Ackerman os modelos atuais de governos exigem uma descentralização de poderes além da separação clássica, demandando-se a

¹³⁶ Ackerman, *idem*.

¹³⁷ Neste sentido, tem-se que o conceito tradicional de soberania defendido por Rousseau veio a adquirir novos parâmetros, como se percebe no direito da União Européia. Destarte, os Estados-Membros cedem (voluntariamente) parcela de sua soberania ao novo ente jurídico: a União, a qual então, passa a ter competência (exclusiva ou concorrente) para reger as situações jurídicas previstas nos tratados, estando assente aí o caráter da supranacionalidade.

¹³⁸ *Accountability* pode ser entendida como uma forma de responsabilização dos órgãos públicos, o que já é feito pelos Tribunais de Contas e Ministério Público. Contudo, a dimensão do termo foi estendida também para a área política e social, como sendo um compromisso dos órgãos públicos para com a sociedade, na implementação de políticas públicas e na gestão dos resultados e participação social em todas as etapas. “Quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela *accountability*” In O’donnell, Guilhem. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. In http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003. Acesso em 19 de maio de 2015

criação de órgãos controladores do poder político e atuantes na efetivação dos direitos fundamentais que na sua proposta seriam ‘o órgão de integridade’ o qual, autonomizado e independente dos demais poderes, poderia exercer efetivamente a *accountability*¹³⁹ e o ‘ramo regulatório’, com competência burocrática para atualizar a emperrada e vetusta máquina estatal, inclusive com a moralização na assunção dos cargos públicos.¹⁴⁰

Ora, neste particular, vê-se a similitude do órgão de integridade proposto pelo professor norte-americano com o Ministério Público nos países onde lhe foram outorgadas as garantias constitucionais de independência e autonomia, como a instituição brasileira, a qual já exerce expressiva atuação na seara do controle do poder político. Por certo, a proposição do referido professor não recaía sobre o Ministério Público de seu país, pela vinculação daquele órgão com o poder executivo, cuja atribuição de controle e fiscalização é incompatível com qualquer ligação com esse ou os demais poderes do Estado.

Neste desiderato, não se pode descurar do advento de novas instituições, organizações e órgãos (internos e externos), bem como do novo perfil atribuído ao Ministério Público para atuação no sistema de freios e contrapesos e na gestão do poder político, os quais vêm também acentuar a necessidade da atualização da concepção tripartida da separação (funcional) de poderes de Montesquieu, visto que muitos destes novos entes não estão ligados necessariamente a um dos poderes tradicionais do Estado, quer seja pela descentralização, quer seja pela autonomia substancial que apresentam.

Com base nessa premissa, o professor Quadros de Magalhães sustenta a necessidade de superação do modelo tradicional, a fim de adequar-se devidamente a posição de novos órgãos autônomos já atuantes no controle democrático do exercício do poder, citando os tribunais de contas e principalmente o Ministério Público, aduzindo que ‘por mais esforço que os teóricos tenham feito, o encaixe destes órgãos autônomos em um dos três poderes é absolutamente artificial e mais, inadequado.’¹⁴¹

Sobre o modelo de gestão indireta do Estado, Nuno Piçarra sustenta que esse tipo de administração, que demanda ‘a existência de pessoas coletivas dotadas de autonomia

¹³⁹ O ramo da integridade: A burocracia não pode funcionar se as decisões da Mesa-democrática estão à venda pelo maior lance. Tradução minha.

¹⁴⁰ “in ACKERMAN, Bruce. *The New Separation of Powers*. Idem.

¹⁴¹ MAGALHÃES José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes <http://jus.com.br/artigos/5896/a-teoria-da-separacao-de-poderes>. Acesso em 09 de abril de 2015.

administrativa e financeira pode ainda ser vista como uma forma—certamente mais tênue — de separação institucional-vertical (já não territorial) de poderes'.¹⁴²

Sobre os novos órgãos a serem valorados numa nova divisão funcional, têm-se por exemplo, os tribunais e cortes de contas na fiscalização do patrimônio e contas públicas. Neste desiderato, o controle de finanças públicas, nos países de cunho democrático, ora é atribuído aos tribunais de Contas (modelo francês, sistema romano-germânico), ora a auditores-gerais (modelo inglês da *common law*).

Contudo, para o melhor desempenho do desiderato da *accountability*, torna-se necessária a garantia da independência efetiva dos tribunais e corte de contas (órgão fiscalizador) em relação aos fiscalizados (demais poderes), o que só pode ser alcançado com a desvinculação institucional com estes últimos e com a expurgação da ingerência do executivo e legislativo na nomeação dos ministros destes tribunais.¹⁴³

Por outro lado, erige-se o Ministério Público nas atuais Constituições, como órgão de fiscalização e controle no Estado Democrático de Direito contemporâneo. Para tanto, a consagração da teoria da separação de poderes e dos freios e contrapesos teve efetiva influência sobre a evolução da instituição ministerial, nos moldes que viria a ser conhecida modernamente. A primeira teoria garantiu a independência entre os poderes, os quais entretanto, só puderam funcionar adequadamente em sistema de co-participação recíproca, pressuposto da segunda. Entretanto, a mera fiscalização entre os poderes não se mostrou suficiente para garantir o controle político.

O alerta já fora sinalizado por Montesquieu "Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder." Contudo, as faculdades de estatuir e de impedir idealizadas pelo filósofo francês eram restritas à fiscalização de um poder sobre outro, falhando na ausência de previsão em caso de inação do próprio órgão ou de omissão recíproca no cumprimento de suas respectivas funções.

Neste diapasão, a realidade trouxe a constatação não só da omissão dos poderes públicos no cumprimento de seu desiderato, como também das ingerências e abusos, o que demandou o fortalecimento do Ministério Público, instituição já presente no centro de poder

¹⁴² In PIÇARRA. Idem. P. 265.,

¹⁴³ Neste modelo, em Portugal, v.g., o Presidente da República nomeia o presidente do Tribunal de Contas, sendo os demais juízes-conselheiros nomeados por concurso curricular. No Brasil, mais grave é a ingerência na formação deste tribunal: um terço dos ministros do Tribunal de Contas da União é escolhido pelo Presidente da República e os outros dois terços, pelo Congresso Nacional e nomeados pelo presidente, sendo que o mesmo critério se repete a nível dos Estados.

político e que em muitos países veio a ser garantido com as garantias da autonomia e independência para o cumprimento de tal desiderato, como assim apregoam as organizações internacionais para a esmerada administração da justiça.

Neste contexto, o Ministério Público apresenta posição de vanguarda em muitos países democráticos, como órgão atuante na seara do controle e vigília do poder político e da garantia dos direitos fundamentais, o que tem destacado a sua posição no moderno sistema de freios e equilíbrios.

3 – O Ministério Público no Estado Democrático de Direito

3.1- Antecedentes históricos do Ministério Público

Muito se discute na doutrina sobre o embrião do Ministério Público, apontando-se então semelhanças entre as funções exercidas por funcionários régios e as desempenhadas pela instituição, sendo sua origem histórica mais remota apontada na antiguidade egípcia, datada de 4000 A.C. com os agentes do faraó denominados ‘magiai’.¹⁴⁴

Por seu turno, o traço marcante da instituição ministerial sempre foi a defesa pública da legalidade pela repressão penal, preocupação recorrente desde as civilizações clássicas, embora na sua configuração histórica, o patrocínio dos interesses do fisco fora encargo dos seus antepassados antes da função acusatória. Neste contexto, a história da persecução penal insere-se na da própria instituição.

Neste desiderato, pode ser dito que desde as civilizações clássicas até a revolução francesa, os distintos modelos de acusação penal resumiram-se ‘à dialética entre o sistema difuso de ação popular e o sistema concentrado, baseado em uma estrutura orgânica pública, hierarquizada e dependente do poder político’. A transição entre estes sistemas decorreu do fortalecimento do poder e da estruturação política-estatal, características unívocas tanto na Roma antiga, no Estado absoluto e no Estado de direito e neste sentido, tanto mais forte e estruturado o sistema político, mais se ampliava o sistema concentrado.¹⁴⁵

Durante a antiguidade e idade média, viveu a vingança privada e a barbárie. Em algumas civilizações, a própria vítima era incumbida de buscar a reparação pelo resultado do crime ou qualquer cidadão poderia trazer o caso ao tribunal. Este modelo de ‘ação popular’ já fora usado desde a Grécia antiga, citando-se como exemplo, a antológica acusação de

¹⁴⁴ ‘Los primeros antecedentes de la institución los encontramos en la civilización egipcia, concretamente en al figura del magiai o Procurador del Rey, agentes públicos con atribuciones de represión penal, con libertad para castigar rebeldes, reprimir mendaces y violentos, protegiendo a los ciudadanos pacíficos, formalizando acusaciones y participando en las diligencias probatorias para la averiguación de la verdad. También ctuaban en la defensa de las personas más débiles, huérfanos y viudas. Los magiai eran considerados ojos y lengua del Rey, del Faraón’. In. NAVARRO, Jesús Pórfilo Trillo. Ministerio Fiscal: Diacronía de una vinculación política. In S A B E R E S Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales.VOLUMEN 6 ~ AÑO 2008. In <http://www.uax.es/publicacion/ministerio-fiscal-diacronia-de-una-vinculacion-politica.pdf>. Acesso em 16 de fevereiro de 2016.

¹⁴⁵ Notas sobre a posição constitucional do Ministério Público na Espanha. In Prada, Ignacio Flores. Revista CNMP

http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_para_web.pdf. Acesso em 05 junho 2015.

Sócrates pelo poeta Meleto, o político e orador Anitos e Licão,¹⁴⁶ responsáveis por sua condenação à morte, por envenenamento.¹⁴⁷

Em razão da inexistência de ação penal como encargo público, sustenta-se que no período greco-romano não houve funcionário real com características das funções ministeriais. Na Grécia, (por volta de 500 A.C.) onde a democracia era exercida de forma direta, embora restrita a um corpo cívico privilegiado,¹⁴⁸ não havia necessidade de um funcionário específico para tal função.¹⁴⁹ Por outro lado, há doutrinadores que apontam um elo embrionário do órgão com os membros do conselho do *areópago* (os magistrados então designados *thesmotetas*, *éforos* (em Esparta) e *arcontes* (em Atenas), durante a legislatura de Sólon).¹⁵⁰

Já no final da baixa idade média, a fim de conter os deletérios da ‘justiça selvagem’, os reis e chefes tribais condicionaram o exercício da vingança à frustração da indenização monetária. De certo modo, mesmo antes da intervenção pública na persecução penal, havia um interesse do monarca em manter a paz social, até mesmo porque a indenização penal à vítima devida pelo infrator gerava também uma multa destinada à coroa.

Neste período alguns autores apontam a existência de agentes com funções semelhantes às exercidas pelo Ministério Público em Roma, como os procuradores dos

¹⁴⁶ ‘Ao povo, quando não ao ofendido – cuilibet ex populo – competia a iniciativa do procedimento penal e os acusadores eram um Cesar, um Cícero, um Hortêncio, um Catão, que, movidos pelas paixões ou pelos interesses, abriam caminho à sagração popular em torneios de eloquência facciosa. A técnica da função confundia-se com a arte de conquistar prosélitos pela palavra. Por sua vez, os oradores atenienses, constituídos em "magistratura voluntária", conferiam ao debate judiciário o mesmo caráter de pugilato intelectual, com o trágico poder de arrastar os acusados à proscrição e ao extermínio.’ LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989, p.17-18

¹⁴⁷ DOUCET, Jean-Paul. *Les Poursuites Criminelles*. In http://ledroitcriminel.free.fr/les_poursuites_criminelles.htm. Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

¹⁴⁸ Ainda que houvesse participação popular, apenas alguns possuíam direito político, excluindo-se a maior parte da população formada pela massa de gentes, metecos e escravos e mulheres. In BLACKWELL, Christopher W. *Athenian Democracy*. Idem.

¹⁴⁹ Neste sentido afirma Roberto Lyra “os gregos e os romanos não conheceram, propriamente, a instituição do Ministério Público.” LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989. Em sentido contrário, preconiza CUNHA RODRIGUES: “É certo que algumas das funções que actualmente exercem o Ministério Público já existia na Grécia, em Roma e no começo da Idade Média. Tratava-se, porém de funções atribuídas a pessoas que não representavam uma estrutura nem usufruíam de um estatuto semelhante ao que, hoje, caracteriza o Ministério Público”, CUNHA RODRIGUES. *Em nome do povo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 40.

¹⁵⁰ Velarde, Pablo Sánchez. Algunas Consideraciones Históricas sobre el Ministerio Público. in https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_18.pdf . Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

imperadores romanos: os *censores*, questores, o *defensor civitatis*, os *procuratores caesaris*, o *advocatus fisce*, os *irenarcha* dentre outros¹⁵¹.

Neste sentido, os *censores* seriam os encarregados da vigilância da moralidade; os *questores*, incumbidos da investigação dos crimes de homicídio, do recebimento de multas e guarda do tesouro imperial; os *defensores civitatis*,¹⁵² como a literalidade diz, defendiam as pessoas de classes inferiores de qualquer abuso realizado pelos funcionários imperiais; os *irenarchas* policiavam as cidades e notificavam as infrações; os *procuratores caesaris* e os *advocatus do fisc* tinham por encargo gerir os bens imperiais e receber os tributos destinados ao reino.¹⁵³

A mesma função de controlador de impostos atribuída aos *saios*, agentes do imperador sacro-romano Carlos Magno, é mencionada como função predecessora da instituição, ainda na alta idade média.

Noutro sentido, há doutrinadores que negam reconhecer precursores da instituição ministerial nos impérios helênico e romano aduzindo que na essência, aqueles funcionários tinham como principal objetivo a defesa dos interesses particulares do príncipe perante os tribunais e a gerência de seu patrimônio privado. Outros afirmam que a gênese da instituição veio com a atribuição do exercício da ação penal pública, função que lhe é peculiar até os dias atuais e que aquelas civilizações não conheceram.¹⁵⁴

Relevante ressaltar, por oportuno, que eram consideradas funções jurisdicionais a solução dos conflitos e aplicação das leis, que nos tempos medievais eram exercidas pelos senhores feudais de forma esparsa, quando então a ação penal constituía encargo da vítima ou de seus familiares.

¹⁵¹ CUNHA RODRIGUES, *Em Nome do Povo*. Idem. P. 40.

¹⁵² A função do *defensor civitatis* foi atribuída, em alguns sistemas democráticos atuais ao *Ombudsman* ou provedor de justiça (no Brasil, a defesa do cidadão também é atribuição do Ministério Público). Na história recente, a figura do *Ombudsman*, surgiu no século XVIII, na Suécia, durante a monarquia de Carlos XII e dali disseminada para os países escandinavos. ‘Foi, contudo, a partir da década de 60 que, devido ao empenhamento da Divisão de Direitos Humanos das Nações Unidas, o instituto *Ombudsman* se solidificou definitivamente em termos mundiais e, em 1971, na Conferência Parlamentar Europeia, foi recomendada a necessidade de todos os países equacionarem a criação de um órgão autorizado a receber e examinar queixas individuais atinentes à atuação dos vários departamentos do governo, órgão que, nos países da Europa de Leste, surgiu nos finais do século XX’. In Portal do Provedor de Justiça. Gênese e Desenvolvimento do Provedor de Justiça: <http://www.provedor-jus.pt/?idc=116>. Acesso em 20 de março de 2016. Em Portugal, por exemplo, o provedor de justiça tem ‘por função principal a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos’. Lei n.º 9/91, de 9 de abril, art. 1.º. 1. (sem grifo no original).

¹⁵³ VELARDE, Pablo Sánchez. *Algunas Consideraciones históricas sobre el Ministerio Público*. Idem

¹⁵⁴ In MEIRELES, José Dilermano. *Ministério Público-sua gênese e sua história*. Revista de Informação Legislativa. Ano 1, no. 1 – Senado. Brasília: Diretoria de Informação legislativa. 1964. P. 200.

Foi no final da idade Média e início do Estado moderno (século XV) com a institucionalização das monarquias absolutas no ocidente, que o rei arregimentou para si os poderes de soberania, dentre eles a função judicante, retirando-a dos nobres. A dissolução do regime feudal representou um marco para a instituição ministerial, pois a partir de então, a magistratura obteve estabilidade e permanência junto aos tribunais.

A partir do século XIII, ainda no final da idade média foram criados órgãos especiais para julgamento dos crimes na Europa continental e adotados o método inquisitório, (salvo na Inglaterra, onde a função era atribuída a leigos). Com o advento da Carta Magna de 1215, foram criados os tribunais do júri,¹⁵⁵ atendendo ao princípio de que ninguém seria processado e julgado, senão pelos seus pares. As mudanças ainda foram sensíveis nos demais países da Europa continental, os quais adotaram a ação penal pública, enquanto no sistema inglês permaneceu a ação privada.

No período absolutista, os magistrados possuíam função eminentemente política, representando a autoridade da Coroa (gentes do rei) que simbolizava a autoridade da lei e os interesses da nação contra prerrogativas de grandes vassalos e do clero.¹⁵⁶

À parte da controvérsia sobre os antepassados históricos do Ministério Público na antiguidade, parece haver um consenso sobre a origem próxima da instituição.¹⁵⁷ No início do século XIV, na França, durante a monarquia de Felipe, ‘o Belo’, os ‘magistrados especiais’ tiveram suas funções pinceladas na *ordonnance* de 1302, a qual previu, além da representação dos interesses do monarca (motivo pelo qual eram denominados ‘les gens du roi’), a acusação pública dos infratores. A partir de então foi estabelecido que a Coroa tinha o monopólio da ação pública, a qual seria exercida no interesse do Estado. Vem desta fase também a conhecida denominação de *parquet*, como referência à instituição.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Art. 39, da Carta Magna de 1215, com a redação de 1225: ‘No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land’ The Magna Carta. In <http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf>. Acesso em 19 de fevereiro de 2016.

¹⁵⁶ CUNHA RODRIGUES. *Em Nome do Povo*. Idem.

¹⁵⁷ Neste sentido o jurista francês Fausti Hélie (1799-1884) e Esmein, citado por MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à justiça e o Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: editora Saraiva, 1998

¹⁵⁸ ‘A expressão *parquet*, muito usada com referência ao Ministério Público provém da tradição francesa, assim como as expressões *magistrature débout* (magistratura de pé) e *les gens du roi* (as pessoas do rei). Os procuradores do rei (*daí les gens du roi*), antes de adquirirem a condição de magistrados e de terem assento ao lado dos juízes, tiveram inicialmente seus assentos dispostos sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiências, em vez de os terem sobre o estrado, lado a lado com a chamada ‘magistratura sentada’. Conservam, entretanto, a

Por outro lado, sustenta-se que antes do decreto de Felipe IV, O rei Luis IX já fizera menção às funções do procurador real no estatuto de São Luís, no final do século XIII¹⁵⁹, precedendo portanto, o estágio histórico mais conhecido.

Em Portugal, ainda no século XIV, foi adotado um modelo análogo ao da instituição concebida na França, com a representação dos interesses do rei confiada a seus procuradores, os quais entretanto, eram nomeados aleatoriamente. Posteriormente, os procuradores da coroa adquiriram relativa estabilidade no cargo durante a monarquia de Afonso III, aos quais também foram conferidos poderes para ‘chamar à casa do rei’, os cidadãos interessados na opinião real sobre determinado assunto ou litígio. Com D. João I, a figura de procurador do rei passou a procurador de justiça, com sua expressa menção no livro I das Ordenações Afonsinas.

Já com as ordenações Manuelinas (1521), além da previsão do procurador dos feitos do rei, surge a menção ao ‘promotor de justiça’¹⁶⁰, com atuação na casa de Suplicação (com feições de acusador público) e na Casa Cível. As ordenações Filipinas ampliaram o rol, com a previsão de atuação neste tribunal, do procurador dos feitos da fazenda e de um solicitador de justiça.

A par das similitudes históricas, a institucionalização ocorreu de fato, com a *Ordonnance* do rei Felipe de França. O institucionalismo aqui referido deve ser entendido como critério de legitimação da autoridade de um corpo, integrado por indivíduos em estruturas coletivas, com objetivos comuns e com características de estabilidade, segundo Maximo La Torre.¹⁶¹

Neste período histórico, na França, percebeu-se que a cumulação de funções de juiz e acusador no mesmo agente não garantia a justiça esperada nos julgamentos, em razão da presumida tendência à parcialidade de quem esteve à frente da investigação. Dividiram-se então, as funções adrede atribuídas a um único agente do rei, criando-se a *magistrature*

denominação de *parquet* ou *magistrature débout*” Goyet. Francisque. Le Ministère Public in <http://promotordejustica.blogspot.pt/2013/03/parquet.html>.

¹⁵⁹ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público. In <https://jus.com.br/artigos/4867/ministerio-publico/3>

¹⁶⁰ ‘Do Promotor da Justiça da Casa da Sopricaçam’ (sic) Título XII, livro I das Ordenações Manuelinas. 1512. In Portal da Universidade de Coimbra, in <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/11p102.htm> Acesso em 25 de março de 2016

¹⁶¹ TORRE, Massimo *Las Teorias Institucionalistas del Derecho* (Esbozo de una Voz de enciclopedia) <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3777/DyL-2006-14-La%20Torre.pdf?sequence=1> . Acesso em 25 de março de 2016.

débout (Ministério Público) ao lado da *magistrature assise* (o juiz). A partir daí, as funções do acusador público (exercidas por magistrados distintos designados para a nova tarefa), seria a de levar os infratores a julgamento, cuja segunda parte do processo, no caso, ficaria a cargo de um juiz.

É dito, portanto que a ‘generalização de intervenção pública na investigação e na acusação de crimes levou à instituição do Ministério Público’. Com a oficialização do Ministério Público como órgão de persecução penal, concentrou-se ‘nesta magistratura a função de perseguição, investigação e acusação criminal, ao invés, da sua promoção por parte de juízes.’¹⁶²

A figura do Ministério Público também fora exortada por Montesquieu, o qual criticara severamente o método acusatório do império romano pelo qual qualquer pessoa, vítima ou não, poderia acusar publicamente outra (o que, em termos positivos, estaria conforme o ideal da república, onde cada um deveria zelar pelo bem público, mas negativamente acabou por incentivar a ambição de delatores descompromissados com a verdade). Sobre a instituição, aduziu o teórico: ‘Nous avons aujourd’hui une loi admirable: c’est celle qui veut que le Prince prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes: de sorte que la fonction de délateur est inconnue parmi nous’. E assim, atribuindo a acusação penal à parte pública, os cidadãos estariam tranquilos em ter um órgão atuando em nome da sociedade, velando pela legalidade pública.¹⁶³

Jean-Étienne-Marie Portalis, um dos principais redatores do Código Civil francês, aduziu que a instituição ministerial “salvou” os franceses do corrompido sistema de delatores, que foi o flagelo de famílias e do Estado, no Império Romano.¹⁶⁴ A instituição ministerial tornou-se então ‘o auxiliar da lei, o regulador da jurisprudência, o amparo dos fracos, o acusador dos ímpios, a salvaguarda do interesse geral e finalmente, uma espécie de representante de todo o corpo da sociedade’.¹⁶⁵

¹⁶² PASTOR, José Martín. Marques, Pedro Garcia. Azevedo, Luís Eloy. *O Ministério Público na Europa*. <https://www.ffms.pt/publicacoes/detalhe/1525/o-ministerio-publico-na-europa> . Acesso em 06 de junho de 2016.

¹⁶³ Montesquieu. Capítulo VIII – ‘des accusations dan les divers gouvernements’ - “Hoje temos uma lei admirável: é aquela em que o Príncipe designa um oficial em cada tribunal para processar os crimes, em nome de todos, de modo que a função de informante é desconhecida entre nós’ [...~] A parte pública vela pelos cidadãos; ela age e eles ficam tranquilos.’ (tradução minha). Idem.

¹⁶⁴ J.-É.-M. Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, apud Doucet, Jean-Paul - Les Poursuites Criminelles. Op. Cit

¹⁶⁵ Montesquieu. Ibidem.

Um novo perfil institucional viria a ser conferido ao Ministério Público com a égide da separação de poderes clamada pelas revoluções inglesa do século XVII e francesa do século XVIII. As funções do *parquet* foram divididas por um decreto de agosto de 1790 entre comissário do rei (vigiar a aplicação da lei e a execução das decisões judiciais) e acusador público (eleito pelo povo). Até então predominava a acusação privada.

No período pós-revolução francesa do século XVIII, o deputado constituinte Jacques Thouret defendeu a outorga da acusação pública ao Estado por meio de cidadãos eleitos para essa função, retirando a atribuição que era até então dos funcionários do rei, pelo temor de que a influência do executivo no poder de acusação estabelecesse uma espécie de tirania judicial.¹⁶⁶

Com a gênese do Estado liberal clássico, as funções de representação dos interesses do rei já não mais expressavam a verdadeira vocação do Ministério Público, o qual passou paulatinamente a representar os interesses da sociedade. Nesta fase também se alçaram à amparo legal, as garantias aos membros do *parquet* francês.

Por outro lado, não se pode olvidar da importância dos Códigos Napoleônicos posteriores à revolução francesa do século XVIII para o delineamento do Ministério Público contemporâneo, em especial o Código de Instrução Criminal e a Lei de 20 de abril de 1810, em França.

No que tange à função típica da instituição, com as reformas introduzidas pelo código *Termidoriano* de 1795 e do código napoleônico de 1808, (no qual previu-se o sistema acusatório misto) a persecução penal passou paulatinamente a ser considerada função essencial do Estado,¹⁶⁷ sendo esta atribuída no sistema acusatório hodierno, ao Ministério

¹⁶⁶ Neste diapasão, o presidente da assembleia nacional constituinte francesa de 1790, deputado Jacques Guillaume Thouret defendeu a outorga da acusação penal ao Estado: ‘Há dois abusos possíveis: não agir quando o interesse público o exige, ou agir de forma contrária ao interesse público. No primeiro caso, nem os jurados nem os juízes podem impedir o abuso porque antes de poderem agir é necessária uma acusação. No segundo caso os jurados e juízes impediram apenas que as acusações temerárias atinjam o último grau. Deixareis pois, o governo armado da vara terrível da acusação [...] Eu proponho decretar que a acusação pública não será confiada aos comissários do rei, mas a um oficial eleito pelos cidadãos’. in Lebègue, Ernest. *La vie et l'œuvre d'un constituant: Thouret, 1746-1794*. In <https://archive.org/stream/lavieetluvreun00lebgoog#page/n17/mode/2up>. Acesso em 13 de junho de 2016. MARTINS, Guilherme Oliveira. *Ministério Público e o Tribunal de Contas*. In *Ministério Público: Que Futuro?* MARTINS, A. Lourenço. Et al. Coordenação de Mário Gomes Dias e Carlos Sousa Mendes. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2ª ed. 2013 P. 117-8.

¹⁶⁷ Hodiernamente, todos os países consideram as ações penais como função essencial do Estado, e isto porque as infrações penais causam danos à sociedade, em geral, ainda que o ofendido direto seja um particular. Controvérsias sobre esta afirmação podem surgir, entretanto, quando se trata de crimes sujeitos à ação penal privada, caso em que o interesse seria restrito à vítima ou o bem jurídico, disponível. Sem embargo, há que levar-se em conta que o caráter privado da ação e a disponibilidade do bem pode variar de maneira considerável

Público de forma exclusiva (como na França), de forma privativa (Brasil) ou difusa (como na Inglaterra e País de Gales¹⁶⁸).

Sobre a estrutura institucional, as garantias da inamovibilidade e independência em relação ao executivo vieram com a Constituição francesa do ano VIII, sendo a última consolidada por uma decisão de 1879 da Corte de Cassação Criminal.¹⁶⁹ Neste sentido, a assembleia constituinte de 1789 outorgou ampla reforma à instituição, retirando-lhe a função de procurador do rei (atribuição da defesa dos bens da coroa) e conferindo-lhe a posição de órgão público de acusação. Em 1810, uma lei atribuiu expressamente ao *parquet* a função de representação do executivo junto ao poder judiciário.¹⁷⁰ Por sua vez, a vitaliciedade veio com os decretos de 8 de maio e 27 de setembro de 1790.¹⁷¹

O modelo de Ministério Público concebido e sistematizado essencialmente na França, mormente após a sua estruturação pelos códigos napoleônicos foi adotado por vários países ocidentais, vinculado ao poder executivo. A almejada independência e reconhecimento

entre os diferentes sistemas jurídicos. In Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). *Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II – el Ministerio Público*. Idem.

¹⁶⁸ Na Inglaterra e País de Gales, historicamente, não houve funcionário público com as funções de persecução penal, cabendo ao particular o exercício da ação. No início do século XIX, com a criação da Polícia Metropolitana de Londres, a persecução e ação penal estendeu-se aos policiais, os quais a exerciam como particulares, com base na tradição ‘multicentenária de que era dever de todos os cidadãos defender a lei e preservar a paz do rei’. Também nessa fase, surgem as figuras dos ‘prosecuting solicitors’, juristas recrutados localmente, mas que não integravam um órgão próprio. Posteriormente, os *solicitors* passaram a agir em nome da coroa e a trabalhar em regime de exclusividade. Para os casos de maior gravidade, a ação penal cabia ao *attorney general* ou ao *director of public prosecutions* (este último cargo fora criado em 1879 e estava sob controle parlamentar e do *attorney general*). A acusação penal permaneceu com a natureza de ação privada, tradição só alterada no final do século XX. Assim, apenas em 1985, por meio do *Act* de mesmo ano, foi criado o serviço de *Prosecution Of Offenses* e instalado o *Crown Prosecution service*, o qual tem por chefia o *director of public prosecutions*, com funções eminentemente penais. A este órgão cabe acompanhar e atuar na investigação criminal efetuada pela polícia, organizar um corpo de juristas para atuarem como *magistrates courts* e instruir advogados para exercerem a ação penal no *crown court* e tribunais superiores. O *crown prosecution service* tem o poder de avocar qualquer ação penal iniciada por um particular, pela polícia ou por outro organismo público, assumindo a acusação e na fase recursal, sua legitimidade é exclusiva. Segundo o fiscal de Espanha, Juan Manuel Fernández Aparício, no Reino Unido não foi criada a figura do promotor, com estatuto de magistrado, como ocorreu na França e Itália, mas apenas emancipou-se a figura do acusador, retirada das funções da polícia. In P. PASTOR, José Martín et al. Op. Cit.

¹⁶⁹ Por decisão daquela Corte foi reconhecido que os magistrados do Ministério Público são totalmente independentes em relação aos juízos e tribunais juntos aos quais atuam.

¹⁷⁰ DIAS, João Paulo. Fernando, Paula. LIMA, Teresa Maneca. *Transformações do Ministério Público em Portugal: de actor institucional a actor social?* Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. In http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_para_web.pdf. Acesso em 18 de junho de 2016. A lei referida é de 20 de abril de 1810 que trata da organização do sistema judiciário e da administração da justiça em França. in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000704794&dateTexte=20170222> Acesso em 18 de junho de 2016.

¹⁷¹ CUNHA RODRIGUES. *Em Nome do Povo*. Idem.

como poder autônomo só viria bem mais de um século depois, fruto da evolução da organização política do Estado.

A partir da revolução francesa, a instituição galgou relevante reconhecimento nos países ocidentais de cunho democrático, sendo-lhe atribuídas gradativamente outras funções diversas da seara criminal, como na área civil e de direitos coletivos. Nestes termos, afirma-se que foi necessário um século para estruturação da instituição e mais quatro, para que o Ministério Público alcançasse a feição atual, mormente a de órgão balizador no controle do poder político e atuação do interesse público, fruto da consolidação do Estado de direito.¹⁷²

3.2– A questão sobre a natureza jurídica institucional

Superado o regime absolutista¹⁷³ no qual o Ministério Público, de representante dos interesses do rei, onde ostentava a natureza de procurador da coroa,¹⁷⁴ até a evolução do modelo de separação de poderes na sociedade contemporânea, no qual como órgão do Estado, foi incumbido da defesa da lei e do interesse público, ainda não pode ser dito que há um consenso doutrinário sobre a natureza jurídico-política da instituição, até mesmo pela conformação estrutural distinta que cada país tem-lhe outorgado.

A partir da revolução francesa de 1789, cuja assembleia constituinte inseriu o Ministério Público na estrutura judicial,¹⁷⁵ o órgão paulatinamente foi se desvinculando dos estreitos laços de ligação com o poder executivo (de cujos interesses era defensor), ainda que na atualidade esse elo persista em maior ou menor grau. Desde então, a instituição ora esteve vinculada a um, ora a outro dos poderes tradicionais do Estado até chegar a configuração atual em muitos países democráticos de direito, de relativa ou ampla autonomia e independência (com suas devidas peculiaridades).

¹⁷² Hugo Mazzilli salienta que o Ministério Público no Brasil, somente foi tratado constitucionalmente como instituição na Magna Carta de 1934. MAZZILLI, Hugo N. *Manual do Promotor de Justiça* www.mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf. Acesso em 26 de maio de 2016.

¹⁷³ Por certo, ainda existem países com regimes absolutistas, como a monarquia absoluta da Arábia Saudita, governada por sua lei maior: a ‘Sharia’, países com regimes ditatoriais como a Coreia do Norte, o Zimbábue e Tailândia.

¹⁷⁴ Interessante notar que apesar da função acusatória ser conhecida como a mais peculiar aos órgãos de Ministério Público, esta não foi sua atribuição originária. De fato, o antepassado do Ministério Público, tanto em épocas remotas, como na idade média (França do século XIV, marco de sua institucionalização), tinha, como principal atribuição a defesa dos interesses da coroa ou numa linguagem moderna, do fisco.

¹⁷⁵ CUNHA RODRIGUES, *Em Nome do Povo*. Idem.

Por certo, a evolução da natureza institucional do Ministério Público acompanha a do próprio Estado, sendo fruto de sua estrutura jurídico-política, suas tradições, origens e vicissitudes. Como visto, a instituição não é fruto do estado moderno, pois sua institucionalização ocorreu inclusive, no modelo de estado absolutista.

Entretanto, só se pode falar de Ministério Público verdadeiramente estruturado a partir da adoção do modelo de separação de poderes, visto que somente a partir de então, os poderes estatais foram descentralizados da figura do ‘soberano’.

Noutro viés, sabe-se que o Ministério Público não é órgão exclusivo da democracia. Historicamente, a instituição já serviu a Estados totalitários, como ocorreu no modelo da extinta União Soviética, onde o órgão prestava-se aos interesses do *soviet* supremo.

Por outro lado, ainda que a instituição tenha auferido relevante autonomia e independência face aos poderes constituídos, ainda vige modelos institucionais vinculados a um dos poderes do Estado. Noutro giro, mesmo alcançada a autonomia e independência institucional em alguns países, a estrutura democrática exige a interdependência entre os órgãos soberanos, à semelhança da relação entre os próprios poderes oriunda do sistema de *balances*. A instituição, como órgão de Estado possui ‘relações intercorrentes com os outros Órgãos ou Poderes que exercem também, funções autônomas e de soberania, cujas relações são paritárias, harmônicas e sem subordinação’.¹⁷⁶

Hodiernamente, o Ministério Público é considerado órgão essencial no Estado democrático de direito, mas com nítida diversidade na sua estruturação legal. Assim, em alguns países, o órgão encontra-se vinculado ao poder executivo e nesse caso pode estar organizado como um departamento da administração civil ‘bajo la autoridad del Ministro de Justicia o del Fiscal General, quien también puede tener una responsabilidad ministerial y llevar a cabo su labor fuera del Ministerio de Justicia’. Como órgão integrante deste poder, cabe ao ministro da justiça ou a órgão análogo, as nomeações, a carreira, o procedimento disciplinar e o assessoramento direto de seus membros.¹⁷⁷

Em outros sistemas legais, ‘la fiscalía puede estar organizada como un órgano autónomo, pero puede estar vinculada al poder ejecutivo en mayor o menor medida’. Nesta concepção, o ministro da justiça ou outro órgão do executivo, embora possa manter a

¹⁷⁶ In SILVA, Cláudio Barros. *Abusos e Omissões do Ministério Público e de seus membros*. In Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AMP/RS, n. 65. 2010. P. 38.

¹⁷⁷ Nações Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. Idem.

atribuição sobre as questões orçamentárias e a organização institucional, exerce menor intervenção na nomeação de membros, ficando a direção da carreira a cargo do conselho institucional ou a outro órgão independente. Em sistemas similares, questões sobre a política institucional, organização e administração podem estar atribuídas ao procurador-geral, ainda que o ministro da justiça mantenha o controle orçamentário do órgão, o que deveras, influi diretamente sobre a independência institucional.

Num terceiro modelo, o Ministério Público pode integrar o poder judicial, caso em que um conselho judicial superior ou órgão independente análogo regula as carreiras de ambas as magistraturas, sendo até mesmo possível o intercâmbio de funções entre juízes e promotores, com ou sem limitações legais.

Numa estruturação legal diversa e mais moderna, um quarto modelo institucional apresenta o órgão com total independência dos demais poderes do Estado, podendo ser dito que esta é a formação que lhe foi conferida pela evolução do sistema de freios e contrapesos. Neste diapasão, preconiza o professor Carpizo ‘Se habla, entonces, de órgano constitucional autónomo, órgano extra-poder, órgano sui géneris o de agencia independiente’.¹⁷⁸

Vê-se, portanto, que as conformações políticas diversas outorgadas à instituição, tanto a nível externo (entre os países) como na esfera interna (do próprio Estado) dificulta sobremaneira a classificação da sua natureza jurídica.

Destarte, na atribuição que lhe é peculiar, como órgão de acusação, poderia ser dito que a sua natureza seria executiva, já que a política criminal é atividade própria do poder executivo.¹⁷⁹ Contudo, o Ministério Público na ação penal, não a exerce em nome deste poder e sim, como órgão do Estado, em nome da sociedade¹⁸⁰ e da lei.¹⁸¹ Embora a configuração histórica da instituição a apresente como braço do executivo, há severas críticas deste liame, visto que o defensor da legalidade e dos interesses sociais indisponíveis não deve estar

¹⁷⁸ CARPIZO, Jorge. *El Ministerio Fiscal como Órgano Constitucional Autónomo*. In <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1039094.pdf>. Acesso em 02 de julho de 2016.

¹⁷⁹ No Brasil, a instituição esteve vinculada ao poder executivo pela lei federal 1341 de 30 de janeiro de 1951, a qual organizou o Ministério Público da União, e pela Emenda Constitucional no. 1 de 1969.

¹⁸⁰ Veja, v.g, que nos EUA a ação penal movida pelo Ministério Público tem como legitimado ativo: o povo (ou o Estado de... ou o governo federal) contra (*versus*) o denunciado. In Guide to Criminal Prosecutions in the United States” https://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en_usa-int-desc-guide.html. Acesso em 23 de junho de 2016.

¹⁸¹ In CUNHA RODRIGUES. Ibidem.

vinculado ao poder cujos interesses nem sempre coincidem com aqueles vocacionados para sua defesa.¹⁸²

A par da recomendação dos órgãos internacionais sobre a almejada autonomia e independência da instituição ministerial frente aos demais poderes, mormente o executivo, há que ressaltar, por oportuno, a peculiaridade de sistemas legais como o do Reino Unido¹⁸³ (sistema da *common law*, exceto Escócia) e dos EUA¹⁸⁴ (sistema misto, exceto Louisiana, que adota a *civil law*) cujo cargo é integrado ao poder executivo. Da mesma forma, na Alemanha o Ministério Público (*Staatsanwaltschaft*)¹⁸⁵ ‘é uma autoridade dentro do Ministério da Justiça’, sob direção do ministro da justiça, o qual exerce poder de instrução ‘extremo’ sobre a instituição.¹⁸⁶

Também vinculado ao poder executivo, embora com características próprias, tem-se o *ministère public* ou *les magistrats debout* em França. Neste caso, há necessidade de distinguir o tipo de independência institucional a que se reporta, visto a integração do órgão ministerial ao poder judiciário como magistratura única¹⁸⁷ (neste ponto, à semelhança da instituição italiana). O poder judiciário, como um dos poderes estatais, goza de independência institucional em relação aos demais poderes, por força do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que foi acolhida no preâmbulo da Carta Constitucional francesa de 1958. Neste aspecto, o mesmo não se pode dizer da magistratura do Ministério Público, o qual

¹⁸² Segundo CONDE-PUMPIDO FERREIRO: “en esta evolución se observa un hilo conductor o tendencia a convertir cada vez más la institución de un mero instrumento procesal en un órgano custodio de la legalidad y a independizarlo de los distintos poderes del Estado para otorgarle identidad propia”. In CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *La Naturaleza y los Principios Rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y el Nuevo Estatuto Orgánico*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1983. P. 877

¹⁸³ O Reino Unido é um Estado unitário, que contém, entretanto três sistemas legais distintos, os quais foram assim mantidos desde a união do parlamento em 1707: um para a Inglaterra e País de Gales, um segundo, para a Escócia (a qual adota o direito romano, parte da *civil law* e parte da *common law*) e o terceiro, para a Irlanda do Norte. In CAMPBELL, Ian. *Judge at the Queen Elizabeth II Law courts at Liverpool. Conditions of access to the profession of judge and public prosecutor – selection criteria and recruiting procedures in the United Kingdom*. IN The Training of Judges and Public Prosecutors in Europe: Proceedings, Multilateral Meeting. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1995. P. 31.

¹⁸⁴ Office of the United States Attorneys. The United States United States Department of Justice. in, <https://www.justice.gov/usao> . Acesso em 20 de junho de 2016.

¹⁸⁵ O Ministério Público, denominado *Staatanwaltschaft*, está regulado na Lei Orgânica dos Tribunais, nos §§ 141 a 152, bem como na Lei do Processo Penal. Não existe legislação específica relativa ao Ministério Público’ in PASTOR, José Martín. Marques et al. Op. Cit.

¹⁸⁶ Ao ministro da justiça cabe o poder de expedir instruções ao procurador-geral federal, para a direção de qualquer processo ou investigação e neste sentido, cabe a este repassar as atribuições que não lhe caiba.

¹⁸⁷ Pelo princípio da unidade do corpo judiciário, membros do MP e da magistratura judicial podem mudar de função durante a carreira. (Artigo 1 -II do Decreto-Lei n.º 58- 1270). Desta forma, regra geral, um magistrado, ao longo da sua carreira, realizará tanto as funções de juiz como as de funcionário do Ministério Público’ PASTOR, José Martín et al. Op. Cit.

possui nítida vinculação ao poder executivo, por meio do ministro da justiça (*Garde des Sceaux*), *que* intervém na instituição, tanto a nível funcional, como administrativo e financeiro.

Questão mais tormentosa, por outro lado, seria avaliar se determinadas intervenções legais do poder executivo na instituição a colocariam na esfera política deste poder (ou sob sua influência), como por exemplo, quando ao Ministério Público é atribuída a defesa dos interesses do Estado perante os tribunais (caso de Portugal, Espanha), na hierarquia institucional representada pelo ministro da Justiça (França) ou na atribuição de provimento de cargos (caso do Brasil, com a nomeação do procurador-geral de justiça pelo chefe do executivo estadual e do procurador-geral da república, pelo presidente da república, com a participação do senado,¹⁸⁸ como também em Portugal e Espanha¹⁸⁹).

Nesses casos é dito que a intervenção do executivo na instituição decorre do sistema de freios e balanços, o que é certamente questionável, pois se há poder de mando, por um lado, há dever de obediência ou de reverência, por outro, com prejuízo à garantia da independência.

Sob outro prisma, como a atividade ministerial é exercida em grande parte junto aos tribunais, sua natureza poderia ser então, de órgão do poder judiciário ou órgão judicial. Assim o é na Itália,¹⁹⁰ onde o Ministério Público integra a magistratura, como órgão judiciário único. Também nos países da península ibérica: Portugal e Espanha, a instituição integra o poder judicial¹⁹¹ (com autonomia), mas também com intervenções do executivo.¹⁹²

¹⁸⁸ Neste sentido, bem mais democrática é a nomeação do procurador-geral da república em Portugal, onde há participação efetiva do governo neste ato complexo.

¹⁸⁹ É o caso do Procurador-Geral na Espanha (artigo 124.4 CE e o artigo 29 do *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*), do Procurador-Geral da República em Portugal (artigo 133, ‘m’, da Constituição portuguesa).

¹⁹⁰ Na Itália, o MP não é autônomo, é função da magistratura comum (um único poder) geridos por um único conselho superior da magistratura. Noutro giro, razões políticas ditaram a vinculação do MP ao judiciário neste país. Assim é que durante os debates pré-constituição de 1948, as propostas do partido comunista conservador e do partido da democracia cristã italiana, puderam ditar as tendências políticas futuras, que estariam sob influência soviética (defendidos pelo primeiro) ou americana (pelo segundo). O modo encontrado por ambos os partidos para garantir a imparcialidade do MP, seria retirá-lo da esfera do executivo, colocando-o como órgão integrante do poder judicial. In VIOLANTE, Luciano, Magistrati. Citado por Carvalho, Inês Seabra Henriques de. *Em defesa da legalidade Democrática – o Estatuto Constitucional do Ministério Público Português*. Lisboa: Minerva. 2012. P. 28

¹⁹¹ CANOTILHO. Direito constitucional e Teoria da Constituição. P. 677. Idem.

¹⁹² Conforme preleciona o professor CARPIZO, ‘Así, en términos generales, se puede afirmar que el ministerio público se encuentra, aunque sea formalmente, como parte del poder judicial en Colombia, Paraguay, El Salvador, Perú, y en las provincias argentinas, salvo una’. CARPIZO, Jorge. El Ministerio Fiscal como Órgano Constitucional Autónomo <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1039094.pdf> . Acesso em 12 de julho de 2016.

No tocante ao Ministério Público italiano, à parte de sua ampla autonomia e independência, a Constituição prevê determinadas intervenções (limitadas) do executivo na instituição, como a iniciativa disciplinar facultada ao ministro da justiça, sem prejuízo da competência do Conselho Superior da Magistratura e para a proposta orçamentária conjunta do poder judicial.¹⁹³

Quanto à instituição lusitana, a Constituição Portuguesa de 1976 a inseriu dentro do título V (em capítulo próprio-IV) referente aos tribunais, sendo portanto identificada sua natureza jurídica como órgão integrante do poder judicial,¹⁹⁴ enquanto a seu turno, o executivo intervém na política interna de investigação criminal, estabelecendo prioridades na área de atuação,¹⁹⁵ como também na atribuição ministerial de defesa do Estado (caso em que recebe instruções) e de consultoria¹⁹⁶.

Da mesma forma, a instituição ministerial espanhola é considerada como ‘un órgano de relevancia constitucional y con personalidad jurídica propia integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial’.¹⁹⁷ Todavia, é nítida a intervenção do executivo na administração interna¹⁹⁸ decidindo sobre as nomeações e promoções dos integrantes da

¹⁹³ CARPIZO, Jorge. Ibidem. PASTOR, José Martín et al. Op cit.

¹⁹⁴ A própria CRPT já evidenciava, na assembleia constituinte, a dificuldade em autonomizar esse poder, cuja ‘localização na organização do Estado não era pacífica’ - CUNHA RODRIGUES. *Em nome do Povo*. Idem.

¹⁹⁵ DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (coordenadores) *O Papel do Ministério Público. Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos*. Coimbra: Almedina. 2008. P. 48.

¹⁹⁶ ‘Ao Conselho Consultivo compete, entre outras funções, emitir parecer restrito a matéria de legalidade nos casos de consulta previstos na lei ou a solicitação do Presidente da Assembleia da República ou do Governo; pronunciar-se, a pedido do Governo, acerca da formulação e conteúdo jurídico de projectos de diplomas legislativos; pronunciar-se sobre a legalidade dos contratos em que o Estado seja interessado, quando o seu parecer for exigido por lei ou solicitado pelo Governo; e informar o Governo, por intermédio do Ministro da Justiça, acerca de quaisquer obscuridades, deficiências ou contradições dos textos legais e propor as devidas alterações (cf. art. 37.º do EMP). É, actualmente, composto pelo Procurador-Geral da República e oito vogais’. DIAS, João Paulo. Fernando, Paula. LIMA, Teresa Maneca. *O Ministério Público em Portugal: Que papel, que lugar?* <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/272.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2016

¹⁹⁷ Portal oficial do Ministério Público Espanha. El Ministerio Fiscal: órgano constitucional. In https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/el_ministerio_fiscal/ministerio_fiscal_organos_constitucionales/!ut/p/a0/04_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jC3MjFULsh0VAcN1M_k!/ Acesso em 20 de junho de 2016.

¹⁹⁸ “As nomeações para os diferentes cargos e promoções são propostas pelo PGE e decididas pelo Governo (artigos 13, II e b); 35.1 e 36.1 do EOMF). 3) Os membros integrantes dos órgãos colegiais principais da instituição são maioritariamente nomeados pelo Governo. Os membros da Junta de Fiscales de Sala (artigo 14.2 do EOMF) são nomeados pelo Governo, sob parecer prévio do PGE (artigos 13, II a) e b); 14.2, I; 34 1.ª; 35.1 e 36.1 do EOMF). Alguns dos membros do Conselho dos Procuradores (artigo 14.1 do EOMF) são nomeados directa ou indirectamente pelo Governo (artigos 13, II a) e b); 14.1, I; 34 1.ª; 35.1 e 36.1 do EOMF). 4) Os procuradores-chefes (Fiscales Jefes) dos respectivos órgãos podem ser retirados do cargo pelo Governo sob proposta do PGE, que deverá ouvir previamente o Conselho dos Procuradores e o interessado (artigo 41.º, V do EOMF, sem prejuízo do disposto nos parágrafos anteriores da norma)”. PASTOR, José Martín. MARQUES, Pedro Garcia et al. Op. cit.

carreira, como também pela atribuição ministerial da defesa do interesse público (do governo) junto aos tribunais¹⁹⁹ e ainda pelo poder de requisição de informações.

Por sua vez, como reforço ao vínculo do Ministério Público com o poder judicial, onde existe, não se pode deixar de reconhecer que na esfera penal existe uma simbiose entre ambos, os quais são ‘entidade públicas, órgãos do mesmo Estado, o que tende a conferir-lhe a categoria de magistraturas paralelas’, cujas funções são, em suma, a repressão penal, dever que compete ao Estado na administração da justiça.²⁰⁰

O Ministério Público vinculado ao legislativo tem seu exemplo clássico na *Prokuratura* da extinta União Soviética, cuja nomeação decorria do parlamento que investia o procurador-geral de amplos poderes de fiscalização da legalidade socialista sobre todos os demais poderes, órgãos e agentes públicos e particulares do Estado.²⁰¹ À semelhança da conformação soviética, o modelo de ligação institucional do Ministério Público com o legislativo foi também adotado nas antigas República Socialista da Iugoslávia e República Democrática alemã, nas quais o chefe da instituição era nomeado pela Assembléia Geral e pela ‘Câmara do Povo’, respectivamente.

Hodiernamente, o modelo ministerial integrado ao legislativo ainda existe na Rússia, a qual, em termos legais (porque assim consta na Constituição desse país), pode ser citada como exemplo de país democrático (cuja adoção efetiva desse regime tem sido objeto de críticas), onde a nomeação e demissão do procurador-geral continuam sendo atribuições do conselho da Federação, mas com a evidente influência do executivo, cujo presidente indica o candidato ao cargo.²⁰²

¹⁹⁹ A decisão de ação, entretanto, será decidida pelo PGE, ouvida a junta de procuradores de sala do Supremo tribunal.

²⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra.

²⁰¹ ‘O artigo 20 das “Bases do Procedimento Penal” de 1958 dispunha: “A alta inspeção sobre o cumprimento exato das leis da U.R.S.S., das repúblicas federadas e autônomas, no procedimento judicial é exercida pelo Procurador-Geral da U.R.S.S., tanto diretamente como por meio dos procuradores que lhe estão subordinados. O procurador está obrigado em qualquer estado do procedimento judicial penal a adotar oportunamente as medidas previstas pela lei para eliminar qualquer violação da lei, independente de onde venha. No procedimento judicial penal o promotor exerce seus plenos poderes com independência de quaisquer órgãos e funcionários, subordinando-se apenas à lei e guiando-se pelas indicações do Procurador-Geral da U.R.S.S. As disposições do Procurador ditadas em conformidade à lei, são de cumprimento obrigado para todas as instituições, empresas, organizações, assim como para todos os funcionários e cidadãos” in Paes, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público perante os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo Análise de sua posição constitucional*. In <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/885/R159-15.pdf?sequence=4> . Acesso em 02 de julho de 2016.

²⁰² O art. 83, ‘f’, da Constituição da Federação da Rússia de 12/12/1993 in http://www.cer.unb.br/index.php?option=com_content&view=article&id=225:constituicao-da-russia-em-portugues&catid=35:construssia&Itemid=63. Acesso em 05 de julho de 2016.

O mesmo (*ipsis litteris*) pode ser dito de Cuba, a qual oficialmente é uma república socialista e democrática, cujo modelo de integração do Ministério Público no legislativo foi copiado da extinta URSS. Destarte, o chefe da instituição ministerial e seus vices são eleitos pela Assembléia Nacional do Poder Popular, com a participação do Conselho de Estado, subordinados diretamente ao poder legislativo.²⁰³

Em posição de vanguarda, há sistemas políticos que reconhecem a instituição como poder, colocando-a numa perspectiva tetrapartite, como ocorre na Constituição da Venezuela.²⁰⁴ Entretanto, no governo Chavista e de seu sucessor Nicolás Maduro, a independência (e imparcialidade) do órgão encontra-se seriamente em causa, conforme estudos *in loco* da CIDH e pelas notícias divulgadas pela mídia.²⁰⁵

Noutro viés, embora não se tratando de quarto poder, o sistema brasileiro outorgou ao Ministério Público a natureza de órgão constitucional autônomo e independente face aos poderes constituídos.²⁰⁶ Neste diapasão, a Constituição Federal de 1988 inseriu o órgão na seção 1, do capítulo IV, sob a epígrafe: ‘Das Funções Essenciais à Justiça’ (art. 127 e seguintes), do título IV (da organização dos poderes). Tanto a sua posição topográfica, quanto a sua regulamentação constitucional e legal, conferindo-lhe autonomia de atuação, sem

²⁰³ A fiscalia cubana está prevista nos artigos 127 a 130 da Constituição da República. Seu objetivo principal, tal qual nos demais países, é zelar pela observância da Constituição e das leis e propor a ação penal pública. Tanto o sistema judicial como a fiscalia estão subordinados direta mente à Assembléia Nacional do Poder Popular e ao Conselho de Estado. O Procurador-Geral recebe instruções diretas do Conselho de Estado (Constituição, art. 128). Freitas, Vladimir Passos de. *Justiça e Ministério Público em Cuba*. <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=144>. Acesso em 05 de julho de 2016.

Da mesma forma são tratados os tribunais, os quais, pela Constituição cubana ‘constituyen un sistema de órganos estatales, estructurado con independencia funcional de cualquier otro y subordinado jerárquicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado’. Essa subordinação hierárquica dos tribunais ao poder legislativo e executivo (cujo chefe de Estado também preside o conselho de Estado), infirma a independência judicial necessária para a garantir dos direitos humanos, naquele país, segundo a CIDH. In Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. idem

²⁰⁴ Nos termos da atual ‘Constitución de la República Bolivariana de Venezuela’ de 1999, art. 273, foi criado um quarto poder titulado ‘del poder ciudadano’, exercido pelo poder moral republicano, integrado pelo Fiscal ou Fiscal Geral da República, pelo Defensor do Povo e pela Controladoria Geral da República. In <http://www.mp.gob.ve/LEYES/constitucion/constitucion1.html>. Acesso em 05 de julho de 2016.

²⁰⁵ Conforme dados da CIDH, em 2012, todos os cargos de juízes do Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela correspondiam a cargos temporários, situação não muito distinta daquela vivenciada pela instituição ministerial. Sobre esta ingerência política na nomeação de cargos, em detrimento da legalidade e da justiça, já havia pronunciado o procurador chefe, em outubro de 2008, aduzindo a inconstitucionalidade de tais atos do executivo. In CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. Cit.

Em notícia divulgada pelo jornal El Comercio, de 27/01/2016, "El Poder Judicial dejó de funcionar en Venezuela" in <http://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/hrw-poder-judicial-dejo-funcionar-venezuela-noticia-1874475>. Acesso em 21 de julho de 2016.

²⁰⁶ No Brasil, a instituição esteve vinculada ao poder judiciário, por disposição da CF de 1967

qualquer subordinação aos demais poderes do Estado,²⁰⁷ permite dizer que se trata de órgão constitucional independente,²⁰⁸ o que vai de encontro as mais expressivas posições internacionais que defendem a autonomia efetiva da instituição.

No Brasil, tal como ocorre com o Ministério Público de Itália, Portugal e Espanha, o órgão possui previsão constitucional²⁰⁹ e à semelhança dos dois últimos, possui intervenção do executivo na nomeação dos procuradores-gerais. Noutro giro, a instituição ministerial brasileira distingue-se das coirmãs retrocitadas, pela desvinculação ao poder judicial.

À parte da discussão da natureza interdependente de suas funções, aproximando a instituição ora de um ora de outro poder, o que não se concebe entretanto, é a sua vinculação absoluta ao poder executivo como no modelo napoleônico, pois se assim o fosse, ‘deixaria de ser uma legítima instituição do Estado de Direito’.²¹⁰ Outrossim, como aduz Del Moral Garcia: ‘o ministério fiscal é uma peça chave na repartição de poderes e sua relativa indefinição constitucional a convertem em um instrumento de poder que qualquer governante gostaria de colocá-lo a seu serviço.’²¹¹

Neste sentido, parece haver um consenso entre os órgãos internacionais que postulam a independência da administração da justiça de que um Ministério Público independente ‘is preferable to one that belongs to the executive, States always have a duty to provide safeguards so that prosecutors can conduct investigations impartially and

²⁰⁷ A independência institucional do MP brasileiro ganhou nova perspectiva com a CF/88, ao ser excluída de dentre de suas atribuições, a representação do Estado, ratificando assim, a sua autonomia em relação ao executivo.

²⁰⁸ Por certo que a natureza jurídica da instituição ministerial brasileira é controversa, havendo quem afirme que se trata de um quarto poder do Estado, visto a ausência de qualquer subordinação aos demais poderes, outros sustentam a sua integração ao poder executivo em razão da natureza de suas funções, e ainda há aqueles que o vinculam ao poder judiciário, sob o argumento de que a Constituição o define como ‘órgão essencial à função jurisdicional do Estado’.

²⁰⁹ Vide Art. 107, Constituição Italiana de 1947. In http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20%28a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano%29/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf. Acesso em 25 de julho de 2016.

²¹⁰ In FERRARI, Eduardo Reali. *O Ministério Público e a Separação de Poderes*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 4, no. 14. São Paulo: RT. 1996. P. 146.

²¹¹ DEL MORAL GARCIA, Antônio: *Ministerio Fiscal y la reforma de la justicia*. in <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=232230>. Acesso em 16 de julho de 2016.

objectively’.²¹² Um sistema legal que se proclame regido pelas regras do Estado de direito necessita, por conseguinte, de ‘strong, independent and impartial prosecutors’.²¹³

O novo modelo de Ministério Público portanto, o apresenta como órgão constitucional, independente e autônomo em relação aos demais poderes clássicos, constituindo, pois, um órgão de soberania estatal. Como define Canotilho, órgão constitucional de soberania é aquele previsto na Constituição, detentor de parcela da soberania estatal e integrante da configuração do governo, de modo que sua supressão ou alteração implica na mutilação da estrutura do próprio Estado. Por seu turno, não basta a mera alusão ao órgão no texto constitucional, para defini-lo como constitucional soberano, só o sendo, aquele que possui suas competências, auto-organização interna, relações de interdependência e *status* de autonomia, controle e ausência de subordinação em relação aos demais poderes, previstas na lei fundamental.²¹⁴

Numa configuração mais especificada e com titulação distinta, (embora pela definição haja convergência de um e de outro termo), Jorge Carpizo propõe a configuração de um Ministério Público como ‘órgão constitucional autônomo’, definindo-se como tal aquele revestido das seguintes características: a- previsão do órgão, de seus princípios, organização e faculdades na Constituição, b- suas atribuições, cuja prioridade é o interesse público, correspondem a funções de Estado, c- independência de quaisquer dos poderes do Estado, com os quais mantém relação de coordenação (não de subordinação), 4. Outorga de autonomia funcional, administrativa e financeira, com orçamento suficiente e adequado para cumprimento de suas funções; 5. Seus membros são responsáveis, nos termos da lei, cabendo ao órgão a devida prestação de contas, 6. Sua atribuição requer formação profissional altamente especializada, 7. Atuação imparcial, isenta de considerações políticas ou partidárias, 8. Atuação adstrita somente aos princípios de legalidade, imparcialidade e isonomia; 9. Garantia de autonomia administrativa nos critérios de nomeação, promoção, remuneração e responsabilidade. 10. sujeição de seus atos de autoridade ou de outra natureza, a controle judicial, caso violadores de direitos e liberdades 11. A consequência de grave lesão

²¹² Um Ministério Público independente é preferível àquele que pertença ao executivo. Os Estados sempre têm o dever de providenciar segurança para que os promotores possam conduzir investigações, imparcial e objetivamente. Um sistema legal que se proclame regido pelas regras do Estado de direito necessita, por conseguinte, de fortes, independentes e imparciais promotores. (tradução minha). in International Commission of Jurists. International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. Idem.

²¹³ European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Idem.

²¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. P. 522. Idem.

ao Estado democrático de direito se suprimido o órgão ou atribuídas suas funções a qualquer dos outros poderes.²¹⁵

Sintetizando a problemática da adequação do Ministério Público aos ‘parâmetros constitucionais do novo Estado social’ desde o século XX, aduz Flores Prada que um dos maiores entraves na configuração da sua natureza jurídica consiste na manutenção do modelo napoleônico no qual a instituição (ou o cargo) continua dependente do executivo (em vários países) o que deveras, ainda não foi solucionado. E continua o professor de Sevilha salientando que ‘no novo Estado social, já não se falaria em um Ministério Público dependente ou vinculado a um dos três poderes do Estado, mas sim de um órgão constitucional com autonomia funcional.’²¹⁶

No Estado Social, a assunção do Ministério Público nas Constituições constitui característica do chamado ‘Estado complexo’, no qual surgiram órgãos que não estão incluídos dentro dos poderes tradicionais, nem lhe são subordinados hierarquicamente ‘cuja função é garantir um sistema de pesos e contrapesos que permita um funcionamento coordenado do sistema’. Notadamente, a posição constitucional do Ministério Público vem destacada desses demais órgãos em razão da outorga legal (ou constitucional) da sua autonomia e independência funcional.²¹⁷

E a tendência no Estado democrático de Direito contemporâneo não poderia ser outra, senão o tratamento da instituição ministerial como órgão constitucional de soberania, pois a moderna organização estrutural do Estado exige um órgão representativo dos interesses da sociedade e de balizamento no sistema de freios e equilíbrios e para tanto, respaldado legalmente contra influências de quaisquer destes a fim de que possa atuar de forma isenta e imparcial, inclusive contra os desvios, abusos e omissões dos próprios poderes do Estado.²¹⁸

Hodiernamente, a instituição ministerial encontra-se presente em todos os países de cunho democrático e até mesmo naqueles onde ainda há uma feição nebulosa sobre a adoção desse regime como Rússia e em países com sistema econômico socialista como China

²¹⁵ CARPIZO, Jorge. *El Ministerio Fiscal como Órgano Constitucional Autónomo*. Idem.

²¹⁶ FLORES PRADA. *Notas sobre a Posição Constitucional do Ministério Público na Espanha*.

²¹⁷ FLORES PRADA. *Ibidem*.

²¹⁸ ‘A noção de três poderes independentes e harmônicos, ainda que reforçada pela teoria dos pesos e contrapesos, jamais poderia ser entendida sem ter em conta a instituição do Ministério Público, pois este não é só essencial e necessário na administração de justiça, senão que também ajuda a viabilização da República, o inter-relacionamento dos poderes e o funcionamento do Estado democrático.’ In Paes, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público perante os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo Análise de sua posição constitucional*. *Ibidem*.

(Estado socialista subordinado à ditadura democrático-popular²¹⁹) e Cuba (oficialmente Estado socialista e República democrática²²⁰).

Entretanto, Ministério Público independente e autônomo só pode existir num Estado de direito democrático, onde estará devidamente respaldado por garantias legais e constitucionais para atuar de forma imparcial e efetiva, em defesa e no interesse do próprio titular da soberania.

²¹⁹ Art. 1º da Constituição da república Popular da China de 1982, in http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_constituicao_chinesa_1982.pdf . Acesso em 23 de julho de 2016. Na China, que, nos anos recentes, preocupada em estabelecer 'um sistema de autoridade judicial socialista justo e eficaz' aos moldes peculiares daquele país, tem na Procuradoria Popular, o órgão com atribuições do Ministério Público, com atuação na área criminal (acusação e execução penal) e como órgão de fiscalização das atividades judiciais. Judicial reform in China. 2012/10/11. <http://www.china-embassy.org/eng/zt/bps/t978034.htm>. Acesso em 23 de julho de 2016. Entretanto, não se pode negar o caráter peculiar da 'democracia' chinesa, como narra a reportagem de 25/11/2014 to *The Economist*, intitulada *What China means by "democracy"*, in <http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/11/economist-explains-21>. Acesso em 23 de julho de 2016.

²²⁰ Também em Cuba a existência da democracia de fato é questionada pois sabe-se que não há eleições diretas desde a assunção do partido comunista em 1959. Jornal diário de Cuba. '*Elección directa de los principales cargos del país, piden lectores de 'Juventud Rebelde'*'. 06 de março de 2015'. In http://www.diariodecuba.com/cuba/1425649242_13258.htm . Acesso em 30 de julho de 2016.

3.3 – Dos princípios inerentes à instituição:²²¹

3.3.1 - Princípio da legalidade

Este, é sem dúvida, o princípio-mor do Estado de direito, ao qual também se vincula o Ministério Público, essencial pois, para a natureza e configuração da instituição que tem por mister o exercício e a defesa da própria legalidade. Neste diapasão ‘A prosecutor should always take direction from the law and should always resort to the law when making decisions’.²²²

Dada sua relevância, não só para a instituição ministerial como também para todos os órgãos, instituições e poderes do Estado, este princípio é considerado a regra linear do Estado de direito e de observância mandatória na conformação política-jurídica do órgão ministerial, o qual tem por função a própria defesa deste postulado.

Deste modo, toda a ação ministerial deve estar norteadada pela legalidade a qual vem expressa como princípio institucional da fiscalia espanhola, nestes termos: ‘Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actúa con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico.’²²³

Neste sentido o Ministério Público: a - origina-se da lei, a qual prevê sua existência, regula a sua organização e define suas atribuições; b- atua em conformidade a ela, sempre que a lei determinar a sua intervenção; c- age para defendê-la, sempre que a mesma seja olvidada pelo poder público ou privado, por seus órgãos, entidades e cidadãos e ainda, d - acompanha sua fiel execução (nos limites de suas funções). Nestes termos, a defesa da legalidade é um princípio institucional originário e vinculativo da instituição, embora no

²²¹ Na definição de Alexy, princípios são ‘mandatos de optimización’, que ordenam a realização de algo, dentro das possibilidades jurídicas e reais. ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. In <https://pt.scribd.com/doc/7764613/ALEXY-Robert-Teoria-de-Los-Derechos-Fund-Amen-Tales>. Acesso em 22 de março de 2015.

²²² ‘O promotor deve sempre tomar a direção da lei e sempre recorrer à lei ao tomar decisões’. (tradução minha). In United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). *The Status and Role of Prosecutors*. Idem.

²²³ ‘Artículo 6. Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan. Si el Fiscal estimare improcedente el ejercicio de las acciones o la actuación que se le haya confiado, usará de las facultades previstas en el artículo 27 de este Estatuto’. Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. In https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/el_ministerio_fiscal/ministerio_fiscal_organico_constitucional/!ut/p/a0/04_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcfcSzcDBzdPYOdTD08jC3MjfULsh0VAcN1M_k!/. Acesso em 23 de julho de 2016.

Estado democrático não só o Ministério Público, como também todos os poderes estatais estejam obrigados a sua estrita observância e fiscalização.²²⁴

No que tange a atuação ministerial, o Conselho da Europa preconiza que as responsabilidades e poderes dos seus membros devem, em todos os casos, serem estabelecidos e claramente definidos pela lei a fim de evitar ambiguidades. Em qualquer área de atuação, o promotor público deve exercer suas funções de acordo com os princípios da legalidade, objetividade, justiça e imparcialidade.²²⁵

A defesa pública da legalidade, por certo, também apresenta definições e modelos distintos em cada país, sendo, em síntese expressão do próprio Estado. Num conceito amplo, abrange todos os interesses do Estado e/ou da sociedade, enquanto num sentido estrito, corresponde à proteção da Constituição, dos princípios, direitos e garantias ali consagrados e das leis infraconstitucionais. Assim é que a Constituição de Portugal atribui ao Ministério Público a defesa da legalidade democrática (art.219.1), enquanto a Constituição de Espanha preconiza a missão do fiscal de promover a ação da justiça em defesa da legalidade (art. artigos 124.1 da CE) e a Constituição Brasileira, por seu turno, outorgou à instituição a defesa do regime democrático (art. 127). Na República socialista democrática de Cuba, o Ministério Público tem como principal atribuição a defesa do estado socialista e da legalidade²²⁶.

No Brasil, a proposta de alteração do termo ‘defesa da legalidade’ para ‘defesa do regime democrático’ na assembleia nacional constituinte (e adotada pela atual constituição de 1988) não foi apenas semântica.²²⁷ Como aduziu o Ministro Celso de Mello naquela

²²⁴ Vide, por exemplo, que a constituição brasileira de 1988 determina que todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo suas administrações diretas e indiretas estão sujeitas ao princípio de legalidade, dentre outros (art. 37) e estão incumbidos de sua fiscalização, como por exemplo: a atribuição do congresso nacional para fiscalização e controle da legalidade das contas públicas (art. 70), o controle interno exercido pelos poderes executivo, legislativo (e tribunal de contas), judiciário quanto à legalidade da ‘gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado’;(art. 74, II), a fiscalização do conselho nacional de justiça, da legalidade dos atos administrativos praticados pelo judiciário (art. 103, § 4º, II) e do conselho nacional do Ministério Público, em relação a esta instituição (art. 130, § 2º, II). In CRFB. Idem.

²²⁵ COUNCIL OF EUROPE. In The role of public prosecutors outside the criminal justice system. Recommendation /Rec(2012)11. Ibidem.

²²⁶ O Art. 127 da Constituição Cubana dispõe: ‘La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal Pública en representación del Estado’. In <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>. Acesso em 05 de julho de 2015.

²²⁷ A alteração entre os termos defesa da legalidade democrática para defesa do regime democrático foi acolhida no anteprojeto da comissão Afonso Arinos, pela proposta do então procurador-geral da república José Paulo Sepúlveda Pertence, para o texto que tratava do Ministério Público na assembleia constituinte de 1987-1988.

oportunidade, ao Ministério Público Brasileiro deve ser incumbida a defesa ‘de uma legalidade que se qualifique como essencialmente democrática’. Neste sentido, a fiscalização da legalidade não pode mais ser vista como um mero exercício formal a ser feito pela via das exceções processuais. Ao Ministério Público cabe uma função maior, de ‘guardião de um ordenamento jurídico cujos fundamentos repousem na vontade do povo, legitimamente manifestada através de seus representantes’ e para tanto, a verdadeira vocação ministerial deve voltar-se para avaliar criteriosamente o conteúdo normativo, mormente as suas ‘virtudes intrínsecas, e neutralize, desse modo, o absolutismo formal de regras legais, muitas vezes divorciadas dos valores, ideias e concepções vigentes na comunidade em dado momento histórico-cultural’.²²⁸

Destarte, a defesa da legalidade no Estado democrático de direito não se satisfaz com o singelo exame da subsunção da norma ao critério de tipicidade formal, ou seja, deve ir muito além, demandando portanto uma franca e reta atuação da instituição na efetivação dos direitos sociais e individuais indisponíveis (de cunho público), para que se cumpra o papel do órgão na justiça distributiva.²²⁹

Como preconiza Pablo Verdu ‘El Estado de Derecho, em la actualidad, dejó de ser formal, neutral e individualista, para transformarse em Estado material de derecho, em cuanto adopta una dogmática y pretende la justicia social’.²³⁰ Justiça social essa que compete também ao Ministério Público, como órgão do Estado de direito, fomentar.

O exercício desta atribuição democrática-social só pode ser levada a efeito, por oportuno, quando haja verdadeira autonomia institucional frente ao executivo,²³¹ visto que muitas vezes, será este próprio poder o violador (por ação ou omissão) na concretização dos direitos ou da justiça sociais.

²²⁸ FILHO, José Celso de Mello in MARREY, Luis Antônio Guimarães. De Paula, Paulo Afonso Garrido. Lima, Pedro Falabella Tavares. *Ministério Público e a legalidade Democrática*. In *Ministério Público e a Tutela das Liberdades Públicas*. <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/98y1d4.pdf> Acesso em 05 de julho de 2016.

²²⁹ Neste sentido, aduz Rawls: “[...] as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.” RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. São Paulo: M. Fontes, 1997

²³⁰ VERDU, Pablo Lucas. In *El peligro Estatista*, <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/24-el-peligro-estatista.pdf> Acesso em 12 de maio de 2016.

²³¹ In PALMA, Mara Fernanda. *O Ministério Público na discussão do Conselho da Europa. Ministério Público: Que Futuro?* Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2ª ed. 2013. P.199.

Em estreita conexão com a defesa da lei, incumbe também ao Ministério Público, a tutela do regime democrático (ou da legalidade democrática,²³² como consta na CRPT/1976), cabendo-lhe defender a soberania popular, garantindo-se o livre exercício dos direitos políticos dos cidadãos, a lisura de todo o processo eleitoral, bem como a fiscalização do cumprimento dos mandatos dos representantes eleitos. Mas o conceito de defesa do regime democrático estampado nas Constituições é bem mais amplo, cabe dizer, a defesa da democracia pressupõe a análise de todos os seus consectários na sociedade, como a defesa dos direitos e interesses legítimos de minorias contra eventual tirania da maioria partidária, contra o governo de elites ou de grupos econômicos etc. A democracia não se consolida onde impera a desigualdade social, a injusta distribuição de renda, a corrupção, a miséria, a fome, a violência etc. e neste sentido, cabe ao Ministério Público ser um agente político de transformação da realidade social.²³³

Ao Ministério Público foi atribuída portanto, a defesa do primado da ordem jurídica (lei, legalidade), cabendo-lhe velar pela conformação das leis promulgadas pelo legislador ordinário à supremacia da norma constitucional, tanto por meio do controle de constitucionalidade como também pela fiscalização de sua execução, não se olvidando ainda, da avaliação do conteúdo normativo como aduzido na ‘proposta Pertence’. Nestes termos, a defesa processual é exercida por meio das ações de declaração de inconstitucionalidade e de constitucionalidade de lei ou ato normativo, perante os tribunais, enquanto a defesa dos princípios, direitos e garantias ali consagrados são manejadas por via de ações judiciais ou por meio de institutos extraprocessuais, que estejam dentro das atribuições legais do órgão.

Em matéria penal, o princípio da legalidade assume feição diferenciada de acordo com a política criminal e as tradições jurídicas adotada pelos países: alguns adotam o princípio da legalidade estrita (*the legality ou mandatory principle*), outros, o da oportunidade (*the opportunity principle*) e em outros, um procedimento misto (*the hybrid legal system*).

Como é de notória sapiência, a decisão de instaurar a ação penal constitui uma das maiores responsabilidades atribuídas ao membro do Ministério Público o qual, neste desiderato, exerce uma função soberana do Estado.

²³² Para Canotilho e Vital Moreira, a defesa da legalidade democrática constitui o ‘dever de fiscalização dos atos e comportamentos das autoridades públicas e das entidades privadas com poderes públicos segundo os princípios da legalidade e juridicidade’. CANOTILHO J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra. Vol. II, 4ª ed. 2007-2010 P. 602.

²³³ Vide os artigos publicados sobre o tema na Revista do Ministério Público do Estado do Paraná | nº 3 | Outubro de 2011: *A responsabilidade política e social do Ministério Público*. In http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/contexto_03.pdf . Acesso em 26 de julho de 2016.

Pelo princípio da legalidade o promotor é, em princípio, obrigado a oferecer denúncia em todos os casos em que houver indícios suficientes para sustentar uma acusação. Este princípio é adotado principalmente nos países de tradição jurídica da ‘civil law’ como Alemanha, Itália e Brasil.²³⁴

Nos países onde o princípio da oportunidade é utilizado, os promotores possuem certa (ou ampla) discricionariedade no que tange à instauração ou não da ação penal ou mesmo de retirada da acusação, durante o curso do processo. Esse sistema vige em países da ‘common law jurisdiction’ e em alguns de ‘civil law’, como a França, Inglaterra e Estados Unidos

A discricionariedade oriunda do princípio da oportunidade no exercício da ação penal pode potencialmente levar a abusos e neste sentido, a IAP e a ONU preconizam que nos países que seguem essa metodologia, a decisão ministerial deve estar respaldada por diretrizes e normas internas da política institucional e ainda estar devidamente resguardada contra intervenções externas, mormente as de natureza política,²³⁵ a fim de assegurar a imprescindível independência e imparcialidade da atuação. Por outro lado, suscita-se a necessidade de previsão de revisão interna, nos casos de *non prosecutur* e de recurso judicial, de acordo com a legislação processual.²³⁶

²³⁴ O princípio da obrigatoriedade é ‘considerado não apenas como uma consequência iniludível do princípio da legalidade, mas também como um instrumento útil para evitar interferências políticas perigosas na atividade requerente.’ Carlo Guarnieri Organização e estrutura do Ministério Público na Itália. In. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas.N.1. 2011. http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_para_web.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2016.

Por outro lado, cogita-se que nos sistemas regidos pelo princípio da legalidade ‘há muito tempo, reconhece-se e admite-se um princípio de discricionariedade no exercício da ação penal diante da impossibilidade de automatismo nas decisões dos órgãos da acusação [...] Essa discricionariedade é chamada técnica ou interpretativa [...], no âmbito de autonomia funcional de que devem desfrutar os órgãos públicos de acusação para o exercício de suas funções. [...]’. Flores Prada aduz ainda ‘a chamada discricionariedade *submersa* ou discricionariedade *implícita*’, decorrente da própria estrutura (ou ausência dela), caso em que a instituição se vê obrigada a ‘adotar decisões que implicam uma seleção de prioridades no exercício da ação penal’ Notas sobre a Posição Constitucional do Ministério Público na Espanha. Revista CNMP. Ibidem. No Brasil, vige o princípio da legalidade quanto à ação penal pública, embora desde o advento da lei 9.099/ passou a coexistir a obrigatoriedade ‘mitigada’.

²³⁵ Neste sentido, a IAP recomenda que nos sistemas que adotam o princípio hierárquico, cuja autoridade máxima seja órgão do executivo (ministro da justiça) que detenha o direito de instruir os membros do Ministério Público, de forma geral ou específica, como o de determinar o início ou a interrupção de

Processos, que essa instrução seja feita de modo transparente; compatível com as normas legais vigentes; sujeita às pautas estabelecidas para proteger a independência real dos fiscais e que assim possa ser vista. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. International Association of Prosecutors. Idem.

²³⁶ ‘In countries where prosecutors are vested with discretionary functions, the law or published rules or regulations shall provide guidelines to enhance fairness and consistency of approach in taking decisions in the

Por outro lado, hodiernamente há uma tendência na adoção de procedimentos híbridos, os quais tomam de empréstimo práticas e institutos jurídicos de outros sistemas, como por exemplo, o *plea-bargaining* ou *charge negotiation*²³⁷ e o júri, oriundos da *common law*. O próprio Ministerio Público era desconhecido como instituição nos países de tradição jurídica anglo-saxão ‘pero se ha integrado en la actualidad en todos los sistemas de la common law hasta tal punto que los abogados olvidan con frecuencia su origen, que es el Derecho civil’.²³⁸

Destarte, apesar das diferenças entre os sistemas legais de persecução penal entre os países, os promotores devem, de acordo com a lei, exercer suas atribuições de forma justa, consistente e expedita, atuando de modo firme em nome da sociedade, mas sem perder de vista o respeito aos direitos e a dignidade humanas, contribuindo assim para garantir o devido processo e a integridade da justiça criminal.²³⁹

3.3.2 – Do Princípio da Independência Institucional

3.3.2.1 – Da independência jurídico-política

Conforme reconhecido pela comissão de Veneza ‘La injerencia del poder político en el poder del fiscal probablemente sea tan antigua como la propia sociedad’ e em muitas oportunidades, o Ministério Público foi utilizado para fins desonestos ou políticos como por exemplo, punir os inimigos do rei. Basta uma trajetória histórica pela era dos Tudor, na Inglaterra ou pela França, na época da revolução ou antes, pelo sistema soviético na Europa Oriental e ainda hoje, nos estados totalitários ou ditaduras, para se constatar que a

prosecution process, including institution or waiver of prosecution’.in United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors,Ibidem

²³⁷ ‘Plea-bargaining’ is the name given to the process whereby the accused person (through his or her lawyer) enters into discussions with the prosecutor with regard to whether the accused will admit guilt. Negotiations ensue about whether the prosecutor will ask the judge for a reduced sentence in exchange for the accused admitting guilt. Alternatively, the prosecutor could offer to prosecute the crime based on a lesser charge (e.g., manslaughter instead of murder) that would carry a lesser sentence. This can be done informally. However, in some countries it is done through a formal ‘plea agreement’. In The Status and Role of Prosecutors. A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide.Ibidem

²³⁸ COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II – el ministerio público. Ibidem

²³⁹ *The Status and Role of Prosecutors*. A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide. Ibidem.

persecução penal *mutatis mutandis* continua sendo um meio de repressão a opositores dos governos e de fomento à corrupção.²⁴⁰

Na sociedade democrática hodierna, o problema da desvirtuação das atribuições ministeriais tem sido evitado consideravelmente pela adoção de mecanismos para expurgar pressões políticas impróprias na instituição. Neste desiderato, a configuração do Ministério Público nos países democráticos exige a garantia da independência e autonomia do órgão (ou cargo) em relação aos demais poderes do Estado, o que tem sido apregoado pelas organizações internacionais que trabalham para a integridade do sistema judicial, como um todo.

Como preconiza o Conselho da Europa na sua exposição sobre os conceitos éticos e deontológicos dos magistrados, a independência e imparcialidade de promotores públicos e juízes constituem pressupostos universais para garantir o correto funcionamento do Estado de direito. Tais princípios não são um fim em si mesmo, mas um meio para a consecução de um fim e neste sentido não podem ser vistos como privilégios pessoais ou institucionais, pois são em verdade, o direito do povo a um julgador e a um promotor independentes, capazes de distribuir justiça imparcial e de qualidade. 'It is the core of the rule of law, giving the citizenry confidence that laws will be fairly and equitably applied'.²⁴¹

Como já referido em outra oportunidade, ainda não há uma conformação político-estrutural unívoca para um modelo institucional de Ministério Público respaldado com tais garantias, visto que em alguns países subsiste o modelo de vinculação (direta ou indireta) do órgão com o executivo (ou legislativo), do qual recebe (do governo ou do parlamento), ordens ou instruções de atuação.

Apesar destes resquícios de ingerência política, no Estado de direito democrático faz-se imprescindível a garantia da autonomia ou independência institucional, preservando-se assim, o exercício de múnus ministerial de forma livre e imparcial, cujo atributo corresponde à ausência de subordinação aos demais poderes do Estado.

²⁴⁰ Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II – el Ministerio Público. Ibidem

²⁴¹ 'É o cerne do Estado de direito, dando aos cidadãos a confiança de que as leis serão aplicadas de forma justa e equitativa' (tradução minha). In Conselho da Europa - Magistrates Ethics and Deontology, in https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Ethics/Paper2_en.asp Acesso em 14 de maio de 2016.

Neste diapasão, a independência institucional é corolário do princípio da imparcialidade, pois como afirma Conde Pumpido ‘quien depende de otro no puede sustraerse a la defensa de los intereses - de la parte que representa’.²⁴²

A independência do órgão ministerial depende da estrutura política estatal, cujo princípio restará afetado quando a ligação com um dos poderes do Estado interferir na sua autonomia de atuação. Neste contexto, a segurança formal de que os membros do Ministério Público são compelidos somente pela lei e de que seus deveres e suas decisões são cumpridas e tomadas livres de qualquer pressão ou interferência política, advém da previsão legal, preferentemente constitucional, da independência institucional, ou seja: ‘the strongest protection is a constitutional safeguard’.²⁴³

A independência institucional conquistada pelo Ministério Público brasileiro o coloca em posição de avanço. Neste diapasão, a atual Constituição Federal desvinculou a instituição de quaisquer dos poderes do Estado (inclusive retirando-lhe a atribuição de defesa do governo²⁴⁴), inserindo-o em capítulo próprio, onde foram definidos seus princípios, garantias e funções.

O respaldo constitucional à independência do Ministério Público brasileiro encontra-se no art. 85, II, CF/88 (quanto ao executivo) cujo dispositivo prevê, como crime de responsabilidade do presidente da república, qualquer ato atentatório a esse princípio e nos arts. 127 (‘instituição permanente, essencial a função jurisdicional’) cc art. 60, parágrafo 4º., CF²⁴⁵ (quanto ao legislativo), as disposições pelas quais não poderá ser alterada ou suprimida

²⁴² FERREIRO CANDIDO, *La actuación independiente del ministerio fiscal*. Jornal El País, de 26/6/1980, http://elpais.com/diario/1980/06/26/sociedad/330818401_850215.html Acesso em 14 de maio de 2016.

²⁴³ “A mais forte proteção é a salvaguarda constitucional” (tradução minha). In European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), *Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Performance Indicators 2015. Report 2014-2015*. Ibidem

²⁴⁴ Verifica-se que os interesses do Estado podem não ser os mesmos da sociedade e nesta esteira, foi de bom alvitre retirar do Ministério Público, na constituinte de 1987-1988, a defesa do primeiro, sob pena de um patrocínio ‘infel’. Nesta esteira, foi atribuída ao MP, no CPC de 1973 a defesa do interesse público, (que não se confunde com a defesa do Estado), cujo desiderato decorreu da necessidade do controle da administração pública, mormente pela fiscalização do uso dos recursos públicos. BUZAID, Alfredo in Almeida, Amaro Alves de. *O Interesse Público no Código de Processo Civil e o Ministério Público*. In <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/53d3c3.pdf> Acesso em 17 de maio de 2016

²⁴⁵ Se ao Ministério Público foi atribuída a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (II - o voto direto, secreto, universal e periódico; I, III - a separação dos Poderes; e a forma federativa do Estado (separação vertical de poderes), e dos direitos sociais e individuais indisponíveis (IV - os direitos e garantias individuais), obviamente que se fosse possível macular a integridade do defensor legal da estrutura da democracia brasileira, esta própria seria atingida, donde conclui-se que a organização institucional do Ministério Público também é considerada cláusula pétrea. In ALMEIDA, Gregório Assagra de. *As Atribuições e as garantias constitucionais*

quaisquer das garantias e princípios institucionais do Ministério Público, senão pelo legislador constituinte originário.

Por outro lado, não pode ser dito que a independência institucional brasileira alcançou a maturidade almejada no Estado de direito, visto que ainda há resquícios de ingerência do executivo, como na nomeação dos chefes da instituição e pelo legislativo, na aprovação dos respectivos indicados (embora tal ato seja meramente formal, na prática) como também pode ser percebido nas várias propostas de lei²⁴⁶ visando a retirada de garantias institucionais e ainda de ambos os poderes, na ingerência orçamentária da instituição.

Também de expressiva autonomia e independência usufrui o Ministério Público italiano, embora se distinga do modelo brasileiro, por sua integração ao poder judiciário.²⁴⁷ A independência do órgão está assegurada pelo o artigo 104-I da *Costituzione della Repubblica Italiana* de 1947²⁴⁸ que preconiza: ‘*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*’. Desse modo, como integrantes de uma magistratura única, os membros do Ministério Público são independentes e autônomos, não recebendo ordens ou instruções do governo (do executivo) ou do parlamento.

do ministério público como cláusulas superconstitucionais. In <http://promotordejusica.blogspot.pt/2007/03/mp-como-clausula-pria.html> . Acesso em 17 de maio de 2016.

²⁴⁶ Lamentavelmente não são raras as iniciativas legislativas tendentes a suprimir ou alterar as garantias institucionais do Ministério Público no Brasil, em retaliação a medidas e ações anti-corrupção tomadas pelo órgão, como por exemplo a proposta de emenda constitucional 37/2011 de autoria do deputado Lourival Mendes (PT), cujo desiderato real era a retirada do poder investigatório do MP principalmente em relação a políticos. Em razão da reação social, foi a mesma rejeitada pelo plenário da câmara dos deputados. Outro polêmico projeto consiste na emenda do deputado Weverton Rocha (PDT-MA) prevendo casos de responsabilização de juízes e de membros do Ministério Público por crimes de abuso de autoridade, em hialina desvirtuação ao projeto de lei de iniciativa do Ministério Público Federal e apoio popular com mais de 2 milhões de assinaturas, que na sua redação originária prevê medidas contra a corrupção (PL 4850/16). A referida emenda foi aprovada pela câmara dos deputados em 30/11/2016, mas a sua tramitação foi suspensa em 14/12/2016 por decisão do ministro do STF Luiz Fux, o qual determinou ao congresso que votasse o texto original. Por sua vez, outra proposta de lei (PFC 80/2016) com o mesmo desiderato da emenda do deputado Weverton Rocha foi proposta pelo deputado Leo de Brito (PT-AC), a qual aguarda parecer na câmara.

²⁴⁷ O artigo 107-III da CRI dispõe que os magistrados, ou seja, juízes e membros do Ministério Público, se distinguem entre si apenas pelas suas funções, e o artigo 107-IV da CRI estabelece que o Ministério Público desfruta das garantias stabelecidas pelas normas do ordenamento jurídico.in *Costituzione della Repubblica Italiana*. *Ibidem*. Neste diapasão, razões políticas ditaram a vinculação do MP ao judiciário na Itália. Assim é que durante os debates pré-constituição de 1948, as propostas do partido comunista conservador e do partido da democracia cristã italiana, poderiam ditar as tendências políticas futuras, que estariam sob influência soviética (defendidos pelo primeiro) ou americana (pelo segundo). O modo encontrado por ambos os partidos para garantir a imparcialidade do MP, seria retirá-lo da esfera do executivo, colocando-o como órgão integrante do poder judicial. In VIOLANTE, Luciano, Magistrati. Citado por Carvalho, Inês Seabra Henriques de . *Em defesa da legalidade Democrática – o Estatuto Constitucional do Ministério Público Português*. P. 28. *Ibidem*.

²⁴⁸ ‘*La independencia y la autonomía son principios que la Constitución también reconoce al Fiscal (arts. 107 y 112 de la Constitución)*’. *Normativa in matéria di ordenamento giudiziario e di organizzazione e funzionamento del C.S.M.*

In. <http://www.csm.it/documenti%20pdf/SistemaGiudiziarioItaliano.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2016.

Noutro viés, sem embargo da competência institucional do Conselho da Magistratura, (órgão constitucional autônomo e misto em sua composição²⁴⁹) para a administração da carreira de seus funcionários: nomeação, remoção, promoção, sanções disciplinares e distribuição de funções, podem ser verificadas ingerências do executivo,²⁵⁰ como a faculdade de iniciativa disciplinar do ministro da Justiça (artigo 107-II da CRI) sobre os seus membros (juízes ou promotores), embora reservado o respectivo julgamento à seção disciplinar do CSM e na elaboração da proposta orçamentária, juntamente com o governo e parlamento.²⁵¹

Quanto à instituição coirmã lusitana, embora estruturada como órgão do poder judicial pela Constituição republicana de 1976, a independência ou autonomia institucional do ‘órgão de Estado de administração de Justiça’²⁵² também foi reconhecida no art. 219 do mesmo *Codex*, nestes termos: ‘O Ministério Público goza de estatuto próprio²⁵³ e de autonomia, nos termos da lei’, sendo as suas garantias expressas nos itens 4 e 5 do mesmo dispositivo.

Esse princípio é delineado pela própria instituição, nos seguintes termos ‘O Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, sejam eles de natureza legislativa, executiva ou judicial.’²⁵⁴

A relevância da consagração deste princípio é parte integrante da carta de conduta dos membros da instituição, onde prevê-se que seus magistrados atuam de acordo

²⁴⁹ O *Consiglio Superiore della Magistratura* (CSM) é um órgão previsto no art. 104, da CRI, cujas atribuições envolvem desde a vigília da independência do Poder Judicial, como também a gestão da carreira dos magistrados, como a forma de ingresso, designações, transferências, promoções e sanções disciplinares. Este conselho é presidido pelo Presidente da República, pelo presidente e o procurador-geral da *Corte Suprema di Cassazione* (membros natos) e os demais são eleitos, na proporção de dois terços, pelos magistrados e um terço, por parlamentares.

²⁵⁰ A intervenção do executivo pode ser observada no poder de iniciativa de processo disciplinar, pelo ministro da Justiça, o qual também pode opinar (sem direito a voto), nas sessões do plenário do CSM, sobre as questões levantadas, e da mesma forma, sobre a nomeação de membros da chefia do órgão e dos tribunais superiores e ainda pode solicitar informações e expedir comunicações sobre o funcionamento da Justiça. PASTOR, José Martín. Marques, Pedro Garcia. AZEVEDO, Luís Eloy. *O Ministério Público na Europa*. Ibidem

²⁵¹ CARPIZO, Jorge. Ibidem. PASTOR, José Martín et al. Op cit. O art. 110 da CRI, que atribui ao ministro da justiça competência sobre organização e supervisão dos serviços judiciais dentre eles, a seleção de servidores, foi declarada inconstitucional pela Corte Constitucional (SENTENZA N. 136).

²⁵² PASTOR, José Martín. Marques, Pedro Garcia. AZEVEDO, Luís Eloy. *O Ministério Público na Europa*. Ibidem.

²⁵³ O estatuto próprio viria a ser a lei orgânica do MP 39/78, de 05 de julho de 1978, onde previu-se a autonomia em relação aos demais órgãos do poder central (a autonomia foi constitucionalizada em 1989 (revisão constitucional) CUNHA RODRIGUES. Em nome do Povo. Ibidem.

²⁵⁴ Ministério Público, o que é? In <http://ministerio-publico.pt/o-que-e/> Acesso em 27 de maio de 2016.

com a lei e a convicção pessoal ‘imunes a quaisquer influências ou ingerências, pressões ou interferências, directas ou indirectas, dos poderes legislativo ou executivo ou de qualquer outra fonte externa.’²⁵⁵

Neste diapasão, aos magistrados do Ministério Público Português foi reconhecida a independência institucional, não estando subordinados portanto, a relação de hierarquia ou subordinação, (a qual foi conferida ao procurador-geral e não mais ao ministro da justiça) e a si outorgada a auto-gestão, por meio de um estatuto próprio. Entretanto, não se pode olvidar que a independência institucional ainda encontra ranhuras, como se constata da relação com o poder executivo, eis que à instituição ainda resta atribuída a defesa do Estado²⁵⁶ (caso em que recebe instruções) e a função de consultoria,²⁵⁷ intervindo o governo ainda, na política interna de investigação criminal do órgão, ao estabelecer prioridades na área de atuação,²⁵⁸ na nomeação da chefia institucional pelo chefe do executivo e na destinação de recursos, visto que a instituição não goza de autonomia financeira.

À semelhança do sistema português, a *fiscalia* espanhola integra o poder judicial, com autonomia garantida pela Constituição de 1978, (art. 124.2) e pelo Estatuto Orgânico do Ministério Fiscal de 2007, sendo regida ‘exclusivamente por los princípios de legalidade e imparcialidade’.²⁵⁹

²⁵⁵Carta de Conduta dos Magistrados do Ministério Público Português. In http://www.smmpt.pt/wp-content/uploads/carta_de_conduta.pdf. Acesso em 27 de maio de 2016.

²⁵⁶ Segundo Canotilho e Moreira nem sempre a defesa dos interesses privados do Estado é harmonizável com, por ex, a defesa da legalidade democrática. In Canotilho, J.J. Gomes, Moreira Vital Constituição da República Portuguesa Anotada. P 830 e segs. Ibidem. Esta representação dos interesses do Estado é expressa de outra forma, pelo MP português: ‘A competência de representação do Estado está intimamente ligada com a defesa da legalidade democrática, que também é atribuída pela lei ao Ministério Público. Por isso não se trata de um patrocínio, como se de um mandatário se tratasse, mas de uma verdadeira representação orgânica. Porque, mesmo nesses casos, o Ministério Público actua de forma imparcial e isenta e não comandado por qualquer órgão específico do aparelho do Estado. E todos desejamos que os interesses do Estado sejam representados em tribunal dessa forma’ <http://ministerio-publico.pt/ministerio-publico-e-o-estado/>

²⁵⁷ ‘Ao Conselho Consultivo compete, entre outras funções, emitir parecer restrito a matéria de legalidade nos casos de consulta previstos na lei ou a solicitação do Presidente da Assembleia da República ou do Governo; pronunciar-se, a pedido do Governo, acerca da formulação e conteúdo jurídico de projectos de diplomas legislativos; pronunciar-se sobre a legalidade dos contratos em que o Estado seja interessado, quando o seu parecer for exigido por lei ou solicitado pelo Governo; e informar o Governo, por intermédio do Ministro da Justiça, acerca de quaisquer obscuridades, deficiências ou contradições dos textos legais e propor as devidas alterações (cf. art. 37.º do EMP). É, actualmente, composto pelo Procurador-Geral da República e oito vogais’. Dias, João Paulo. Fernando, Paula. Lima, Teresa Maneca. O Ministério Público em Portugal: Que papel, que lugar? Ibidem.

²⁵⁸DIAS, João Paulo. Fernando, Paula. LIMA, Teresa Maneca. *O Papel do Ministério Público. Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos*. Ibidem. P. 48.

²⁵⁹ GARCIA, Antônio Del Moral. *Ministerio Fiscal y reforma de la justicia*. Ibidem.

Interessante notar quanto ao Ministério Público de Espanha, que embora consagrada a sua autonomia, que foi reforçada no estatuto orgânico de 2007, ainda é dito que a ‘reforma deixa a instituição do Ministério Fiscal numa situação ambígua. Não depende do Governo, mas também não é independente dele, pelo que nos encontramos perante uma vinculação imprecisa e pouco definida’. Destarte, ainda há nítida intervenção do executivo na instituição, seja pela nomeação do procurador geral, seja pela intervenção na administração interna, o que fragiliza por certo, o princípio da independência institucional.²⁶⁰

A independência da instituição espanhola também é restringida, por sua vez, pelos poderes de solicitação do executivo para que a *fiscalia* promova ações para defesa de interesse público junto aos tribunais.²⁶¹ Outra notória vinculação com o governo é o de prestação de informação, relativo a assuntos gerais ou particulares dentro das competências funcionais do Ministério Público. Neste diapasão, sustenta-se que a relação da *fiscalia* com o executivo não é de hierarquia, mas sim de uma vinculação ‘atenuada’, ‘matizada, indirecta ou relativa’ e que isto ‘implica que não se tenha podido conceber o Ministerio Fiscal como um órgão ou poder separado ou independente dos poderes do Estado e, em concreto, do Poder Executivo.’²⁶²

Já outros modelos institucionais apresentam vinculação ao executivo em maior grau ou mesmo integrados nesse poder, como se depreende do Ministério Público de França, Alemanha, Inglaterra e País de Gales e EUA.

Em relação à magistratura do Ministério Público francês, embora integrante do poder judicial, há expressiva conexão ao poder executivo,²⁶³ o qual, por meio do ministro da justiça, intervém na instituição para que se cumpra a política criminal estabelecida pelo

²⁶⁰ “As nomeações para os diferentes cargos e promoções são propostas pelo PGE e decididas pelo Governo (artigos 13, II) e b); 35.1 e 36.1 do EOMF). 3) Os membros integrantes dos órgãos colegiais principais da instituição são maioritariamente nomeados pelo Governo. Os membros da Junta de Fiscales de Sala (artigo 14.2 do EOMF) são nomeados pelo Governo, sob parecer prévio do PGE (artigos 13, II a) e b); 14.2, I; 34 1.ª; 35.1 e 36.1 do EOMF). Alguns dos membros do Conselho dos Procuradores (artigo 14.1 do EOMF) são nomeados directa ou indirectamente pelo Governo (artigos 13, II a) e b); 14.1, I; 34 1.ª; 35.1 e 36.1 do EOMF). 4) Os procuradores-chefes (Fiscales Jefes) dos respectivos órgãos podem ser retirados do cargo pelo Governo sob proposta do PGE, que deverá ouvir previamente o Conselho dos Procuradores e o interessado (artigo 41.º, V do EOMF, sem prejuízo do disposto nos parágrafos anteriores da norma)”. PASTOR, José Martín et al. Op. cit.

²⁶¹ A decisão de ação, entretanto, será decidida pelo PGE, ouvida a junta de procuradores de sala do Supremo tribunal.

²⁶² PASTOR, José Martín et al. Op. Cit.

²⁶³ Interessante anotar que em duas decisões (acórdãos de 10 de Julho de 2008 - Medvedyev e 23 de Novembro de 2010 - Moulin c. France) o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem deixou de reconhecer a independência jurídica do Ministério Público francês, em razão da sua vinculação ao poder executivo. In PASTOR, José Martín. Marques et al. Op. Cit.

governo, podendo para tanto, expedir instruções gerais de atuação, noticiar infrações penais, requerer diligências processuais, ordenar investigação e acusações²⁶⁴ (por meio formal e expresse, a fim de garantir transparência). Cabe ainda, ao ministro da justiça poderes disciplinares sobre os membros da instituição, cujo sancionamento, entretanto, depende de oitiva do conselho superior da magistratura.

Na Alemanha, o Ministério Público faz parte do poder executivo e encontra-se sob a direção do ministro da justiça. Por se tratar de um braço do executivo, não há que falar-se em independência institucional ou de seus membros ou de autonomia funcional, sendo uma instituição hierarquizada, cuja chefia interna vai até o procurador-geral e externa, até o ministro da justiça.²⁶⁵

Apesar da sua integração formal ao executivo, a instituição ministerial alemã é, em relação ao poder judicial ‘órgão independente da jurisdição penal, estruturado da mesma forma que os próprios tribunais’.²⁶⁶

Interessante destacar que a lei Fundamental da República Federal da Alemanha²⁶⁷ prevê o sistema dos denominados ‘poderes parciais estatais’,²⁶⁸ e neste sentido, tem-se o ministério da justiça integrado ao poder judicial e ao Ministério Público. Por este sistema, a ‘organização dos poderes do Estado impõe uma divisão do Ministério da Justiça e

²⁶⁴ Neste sentido, admite-se que o ministro da justiça requirite instauração de investigação ou ação penal, mas não no sentido inverso, ou seja, para trancar inquéritos ou processos. PASTOR, José Martín et al. Op. Cit.

²⁶⁵ A instituição está organizada em dois níveis distintos e independentes na federação alemã: o Ministério Público Federal (*Bundesanwaltschaft*), cujo chefe hierárquico máximo é o Procurador-Geral Federal, tem como supervisor, o Ministro Federal da Justiça e o Ministério Público estadual ou dos *Länder* (*Staatsanwaltschaften der Länder*) funcionam, em cada um dos *Länder* (são 16 estados), junto dos tribunais regionais e seus membros estão vinculados ao Procurador-Geral do tribunal superior correspondente (*Oberlandsgericht*), que por sua vez responde perante o respectivo Ministério da Justiça do *Land*. O Procurador-Geral Federal e os Ministérios Públicos dos *Länder* são distintos e independentes e atuam em níveis próprios. Não existe ligação hierárquica entre o nível nacional e o nível dos *Länder*. In Portal Europeu da Justiça. Profissões jurídicas- Magistrado do Ministério Público (*Staatsanwalt*) https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-de-pt.do?member=1. Acesso em 28 de maio de 2016.

²⁶⁶ Portal Europeu da Justiça. Profissões jurídicas- Magistrado do Ministério Público. Ibidem

²⁶⁷ Diz-se lei Fundamental (*Grundgesetz*) e não Constituição (*Verfassung*), visto que fora elaborada por um conselho parlamentar (e não por de uma assembleia constituinte), para vigência em caráter provisório, até que fosse substituída pela constituição de uma Alemanha reunificada (a reunificação ocorreu em 1990), mas o texto continuou vigente como a lei básica, com algumas alterações decorrentes da reunificação.

²⁶⁸ Art. 20, (2) da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha ‘Todo o poder estatal emana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos poderes legislativo, executivo e judiciário’.. In <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

uma divisão do processo penal correspondente no âmbito da competência dos diferentes poderes estatais'.²⁶⁹

Na Inglaterra e País de Gales, a instituição também integra o executivo. O *Crown Prosecution service* tem por chefia o *director of public prosecutions*, sendo este vinculado ao *attorney general*²⁷⁰, que é um membro do governo atuante em co-gestão com o *lord chancellor*, o qual possui funções semelhantes as do ministro da justiça.²⁷¹

Nos Estados Unidos, o cargo de *district* ou *federal attorney* ou *prosecutor*, que corresponde à função do promotor de justiça, não forma 'um corpo ou carreira'. O órgão integra o poder executivo, por meio do departamento de justiça.²⁷²

A par dos exemplos institucionais (ou do cargo) retro citados, observa-se que o Ministério Público ainda não tem identidade única ou uma natureza jurídico-política definida, havendo uma preocupação das organizações internacionais em estabelecer normas comuns para que esse órgão, essencial à configuração do próprio Estado, possa desempenhar seu múnus livre e desimpedido de quaisquer pressões internas ou externas.

Dentro das regras e *standards* internacionais para a independência *lato sensu* do judiciário e do Ministério Público, apontam-se:

- sujeição de seus membros apenas à lei,
- seleção de candidatos por meio de exames competitivos, que atendam critérios de qualificação profissional e transparência. Quando se tratar de recrutamento por outros

²⁶⁹ PASTOR, José Martín et al. Op. cit.

²⁷⁰ O attorney general office é um departamento do Estado, conectado ao poder executivo, cuja função é fornecer orientação jurídica e apoio aos prosecutors da coroa, aos solicitors e demais advogados que prestam consultoria jurídica para o governo. Abrange 4 agências públicas: o crown prosecution service, government legal department, serious fraud office e o HM Crown Prosecution Service Inspectorate, além de trabalhar com outras entidades públicas. In Gov. UK. Attorney General's Office. <https://www.gov.uk/government/organisations/attorney-generals-office>. Acesso em 06 de junho de 2016.

²⁷¹ Salienta-se que, embora criado o crown prosecution service para aquele desiderato, a ação penal não lhe é exclusiva, continuando vigente a persecução pelos particulares, pelos policiais (com função de investigação e acusação no mesmo órgão), por departamentos ministeriais, entidades locais e 'por outros organismos públicos no contexto das suas competências.'. Em todo caso, a ação é exercida em nome da Coroa (Poder Executivo), o qual detém a legitimidade legal para o seu exercício PASTOR, José Martín et al. Op. cit.

²⁷² Destaca-se a distinção entre os cargos de 'The U.S. Attorney's' e de 'State and local prosecutors' 'The U.S. Attorney's Office represents the United States in federal cases, meaning they arise from federal law created by Congress. These cases are heard in federal courthouses throughout the country. State and local prosecutors (whether the district attorney, county/city prosecutor, or the state attorney general's office), by contrast, represent the state for cases arising under state law, created by each state legislature. Occasionally, federal and state law may overlap in a certain area, allowing both federal and state prosecutors to pursue the case. In *Office of the United States Attorneys. The United States United States Department of Justice. Ibidem.*

meios tradicionais (em países que adotam outras formas de ingresso na carreira), a seleção deve ser feita por um conselho independente e integrado por número substancial de membros;

- vedação de qualquer interferência dos demais poderes no processo de seleção;²⁷³

- gestão funcional interna, por meio de conselhos institucionais próprios ou externos, caso em que deve estar garantida a participação majoritária de seus membros,

- previsão legal das hipóteses de transferência, suspensão, remoção e correição disciplinar, com a garantia do devido processo,

- observância do princípio da anterioridade legal e do devido processo disciplinar, o qual, caso atribuído a conselhos independentes, devem ser formados com participação majoritária de membros da instituição,

- formação e treinamentos inicial e contínuo,

- garantia de condições dignas de trabalho,

- salários fixados por lei (e não por ato do executivo) vinculados aos dos ministros e parlamentares, sem possibilidade de redução *'for any reason'*,

- liberdade de associação oficial de classe.

Ao lado desses requisitos, a Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos inclui o controle orçamentário pela própria instituição, o exercício profissional exclusivo, a distribuição aleatória dos processos (primado do promotor natural), a escolha dos chefes da instituição por seus membros, liberdade de expressão, independência, competência e imparcialidade da autoridade institucional disciplinar, como também critérios de atuação, como fundamentação das decisões.²⁷⁴

Da mesma forma, o Conselho das Europa, por seu órgão consultivo de juízes e procuradores do Ministério Público europeu, preconiza que o estatuto de independência para estes membros deve salvaguardar alguns princípios básicos tais como: a proteção contra

²⁷³ Vide, por exemplo, a participação do legislativo no processo de seleção, na Costa Rica, (Constitution of Costa Rica, Articles 121) , do executivo: vide as previsões constitucionais Constitution of Cuba, Article 75, Constitution of Uruguay, Article 236), Constitution of Barbados, Article 81, Constitution of Belize, Article 97; Constitution of Canada (Constitution Acts), Articles 96 to 99; Constitution of Guyana, Articles 127 and 128; Constitution of Jamaica, Article 98; and the Constitution of Trinidad and Tobago, Articles 102 to 104. Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH – CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. Ibidem

²⁷⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH –Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. Ibidem.

influências, ingerências ou pressões de qualquer natureza e origem externas à instituição,²⁷⁵ a previsão legal da seleção para o cargo, da carreira, da segurança no exercício da função, a garantia da inamovibilidade de modo que a remoção ou transferência do cargo somente possa efetuar-se em estrito cumprimento e nas condições legais previstas ou com o consentimento do membro, a proteção legal da sua remuneração etc.²⁷⁶

Nestes termos, a garantia da independência institucional externa compreende:

- independência em relação aos poderes do Estado,
- representatividade por conselhos formados por membros da instituição (majoritariamente) e por outras autoridades,
- indicação ou eleição do procurador-geral que atenda a critérios de competência profissional, capacidade de liderança, integridade e experiência, com exclusão de qualquer interferência (formal ou informal) do poder político em sua nomeação
- financiamento adequado à instituição.²⁷⁷

Por sua vez, a garantia de independência aos membros implica em:

- previsão legal para recrutamento, promoção, responsabilidade penal e disciplinar, sanções, direitos, deveres, salários, pensões etc;
- paridade com as regras da carreira aplicáveis à magistratura, as quais devem observar critérios de competência, mérito, integridade e experiência,
- a garantia de uma remuneração adequada;
- estabelecimento de incompatibilidade para o exercício de qualquer outra função, pública ou privada;
- a outorga legal do poder de investigação e do controle externo da atividade policial, pois como instituição independente estará imune a pressões ou punições em casos de apuração de condutas ilícitas por parte de membros dos demais poderes, de ‘altos funcionários’ ou influentes personalidades;
- garantia de independência em relação à pressão da mídia,

²⁷⁵ Inquestionável a recomendação sobre a necessidade de amparo legal do Ministério Público contra influências, ingerências ou pressões externas. Entretanto, a proteção contra pressões internas também se reveste de suma importância, no estado de direito, a fim de preservar a imparcialidade e objetividade da atuação do membro, o qual tem por dever a observância estrita da legalidade e da justiça.

²⁷⁶ CONSELHO DA EUROPA. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. *ibidem*

²⁷⁷ European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Performance Indicators 2015. Report 2014-2015. *Ibidem*

- preservação da independência em relação aos juízes,²⁷⁸
- preservação da independência interna. Quando o sistema legal prever o critério de hierarquia funcional, o membro deve ter direito de exigir as ordens e instruções por escrito²⁷⁹, caso em que a responsabilidade da atuação ficará a cargo daquela autoridade. O membro deve ter direito ainda, no caso em que sua opinião jurídica for distinta da ordenada, de contraditá-la e pedir a nomeação de um substituto.²⁸⁰

Toda essa gama de princípios e regras semelhantes formam a estrutura da doutrina da independência judicial e ministerial nas modernas democracias liberais²⁸¹ e neste desiderato, todos os demais princípios, garantias, direitos e deveres funcionais a ela vinculados (ou dela oriundos), convergem para a consolidação de um órgão ministerial adequadamente dotado para o desempenho íntegro das relevantes atribuições que lhe são exigidas pela sociedade democrática.

3.3.2.2 - Da polémica na investidura da chefia institucional

Pode ser dito que um dos pontos nevrálgicos da independência institucional reporta-se à nomeação e indicação de procuradores (e juízes) para os tribunais superiores, pois enquanto os defensores dessa ingerência aduzem que a questão refere-se à dinâmica do sistema de freios e contrapesos ou a conferência de legitimidade democrática àqueles

²⁷⁸ 'El papel distinto pero a la vez complementario de los jueces y de los fiscales, constituye una garantía necesaria para una justicia equitativa, imparcial y eficaz. Si jueces y fiscales, deben ser independientes en el ejercicio de sus funciones respectivas, también deben ser y aparecer independientes, los unos con respecto de los otros.' Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Ibidem

²⁷⁹ Assim preconiza a Compilação de Obrigações Deontológicas dos Magistrados franceses no princípio a.19 'Para un magistrado de la fiscalía, el hecho de pedir en un asunto individual que las instrucciones de promover diligencias recibidas del Ministro de Justicia o del fiscal jefe se escriban y remitan a los autos, de conformidad con los artículos 30 y 36 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal francesa, no constituirá una vulneración ni de la lealtad, ni del principio de subordinación jerárquica'. In http://www.conseil-supérieur-magistrature.fr/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_ES.pdf Acesso em 09 de junho de 2016.

²⁸⁰ European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Performance Indicators 2015. Report 2014-2015. Ibidem.

²⁸¹ Wojciech Sadurski, Adam Czarnota, Martin Krygier. *Spreading democracies and the rules of law? The Impact of EU Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders...* Netherlands: Springer. 2006. in http://www.urbookdownload.com/signup?ad_domain=ads.ad-center.com&ad_path=%2Fsmart_ad%2Fdisplay&prod=141&ref=4975261&q=Spreading%20Democracy%20and%20the%20Rule%20of%20Law&sf=ubd_read_books&adserver=0.19.6&m=books. Acesso em 19 de junho de 2016.

membros, os opositores salientam o risco de influências nos casos de apadrinhamento e a vinculação com o executivo. Neste diapasão, o órgão das Nações Unidas para os direitos humanos dispõe de forma genérica que ‘Los Estados adoptarán las medidas necesarias para que: a) Los criterios de selección de los fiscales contengan salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones [...]’,²⁸² o que ainda ocorre em muitos casos de designações políticas da chefia institucional do Ministério Público e do poder judiciário.

Em relatório conjunto, o órgão das Nações Unidas contra drogas e crime e a Associação Internacional de Promotores recomendam que o chefe do Ministério Público seja escolhido com base em procedimentos hialinos, com previsão e garantia expressa de salários e outras verbas remuneratórias, com exposição de regras sobre a função, sucessão, remoção, substituição em caso de incapacidade etc., tudo constantes no respectivo termo de nomeação.

Em contrapartida, acrescentam ambos os órgãos que a intervenção do poder político, no caso o legislativo e/ou executivo, podem conferir legitimidade democrática à investidura do chefe da instituição desde que todo o processo seja límpido e objetivo e que sejam convidados a participar candidatos com perfil, alta reputação, qualificação profissional e experiências, de modo a evitar o risco de politização da nomeação.

Orientam ainda, os referidos órgãos, que a participação de conselhos independentes neste processo, como os da magistratura (quando o Ministério Público integrar o poder judicial) e do Ministério Público, aliada à previsão legal de mandatos não renováveis e estabelecimento de regras transparentes e adequadas para os casos de remoção do procurador-geral, podem ser uma opção para proteger a independência institucional.

A Comissão de Veneza, no relatório sobre a independência do Ministério Público, propõe uma forma de salvaguarda da independência institucional na escolha do procurador-geral, quando os poderes executivo e legislativo não estejam dispostos a abdicar dessa prerrogativa, qual seja: a criação de uma comissão de nomeação, integrada por candidatos de notória respeitabilidade pública e de confiança, pelo governo. De todo modo,

²⁸² Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Ibidem.

salienta a comissão que todo o processo deve ser manejado com vista a obter credibilidade e confiança do público, do sistema judiciário e da ordem dos advogados.²⁸³

A Comissão Interamericana também aponta como um dos principais problemas em alguns países, a politização do sistema de seleção, nomeação ou eleição para os cargos de operadores de justiça, mormente para os cargos das hierarquias mais altas.

Os riscos para a independência funcional e institucional da escolha política podem ser constatados na ausência de critérios objetivos na seleção, o que pode implicar preterição de candidatos íntegros, idôneos, com formação e qualificação jurídicas necessárias, de acordo com a singularidade e especificidade da função.

A tendência, nos países democráticos, na nomeação de cargos de chefia institucional, tanto do Ministério Público como das supremas cortes judiciais, tem sido a indicação política. Em alguns países, intervém só o poder executivo,²⁸⁴ enquanto em outros, o legislativo,²⁸⁵ e em outros, o legislativo e executivo,²⁸⁶ um com a atribuição de indicação e o outro de nomeação, outros outorgam ao legislativo a escolha, vinculada à participação da suprema corte e de entidades de sociedade civil,²⁸⁷ noutros, a escolha é feita pelo legislativo, mediante listas conjuntas elaboradas com o executivo, em outros, a indicação e nomeação é feita pelo executivo, após a aprovação pelo legislativo e em outros, com participação dos três poderes.²⁸⁸

A ingerência política, por outro lado, pode ser temperada com a participação de conselhos do Ministério Público e da magistratura na indicação dos candidatos. Esse sistema é

²⁸³ Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II – el ministerio público. Ibidem

²⁸⁴ Por exemplo, Costa Rica, Cuba, Uruguai. In Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. ibidem

²⁸⁵ Barbados, Belize, Canadá Guiana, Jamaica, Trinidad e Tobago. In Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. ibidem

²⁸⁶ Brasil, México e Nicaragua. In Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. ibidem

²⁸⁷ Honduras, In Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. ibidem

²⁸⁸ Assim, no Chile, o presidente da república nomeia o procurador-geral do Ministério Público, após aprovação pelo senado, de candidato escolhido de uma lista quintupla formada pela suprema corte. Constitución Política de la República de Chile, adoptada en 1980, artículo 85. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/index.jsp> . Acesso em 01 de agosto de 2016.

adotado na Espanha, por exemplo, dispondo o artigo 124.4 da CE ²⁸⁹ que o PGE será nomeado pelo rei, mediante proposta do governo, após a oitiva prévia do conselho-geral do poder judicial (relembrando-se que o Ministério Público espanhol faz parte do poder judicial).²⁹⁰

Exceção à regra de ingerência política é trazida pela Itália, onde a investidura ao cargo de procurador geral do Tribunal de Cassação (*Corte de Cassazione*), e do procurador-geral (bem como o de Presidente do Tribunal Supremo, dos magistrados diretores dos departamentos judiciais de primeira e segunda instância e de instrução e de sentença) dos Tribunais de recurso (*Corti de Appello*), é de competência do Conselho Superior da Magistratura, sendo o candidato selecionado mediante o preenchimento de determinados requisitos, dentre os quais: o mérito, capacidade, antiguidade e compatibilidade de perfil com o cargo.^{291 292}

Vê-se, portanto, que na Itália a escolha para o cargo de procurador-chefe restringe-se ao próprio poder judicial (do qual integra o Ministério Público, como magistratura única), por seu órgão de autogoverno: o *Consiglio Superiore della Magistratura*, o qual, apesar de ser presidido pelo presidente da república, é composto principalmente por magistrados judiciais e do ministério público, eleitos pelos seus pares.²⁹³

²⁸⁹ Constituição Espanhola de 1978, art. 124, 4. ‘El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.’ Ibidem.

²⁹⁰ Por sua vez, o EOMF de 2007 previu requisitos específico para o candidato, o qual deve ser escolhido dentre juristas espanhóis de prestígio e com mais de quinze anos de exercício efetivo da sua profissão (artigo 29.1), e regulamentou os critérios para duração do mandato e demissão do chefe institucional. Neste sentido, o artigo 31.1 do EOMF, fixou o mandato do PGE em quatro anos, prevendo que a sua exoneração só ocorra (após a avaliação do conselho de ministros – artigo 31.3) a pedido do próprio nomeado, quando incidir alguma causa de incapacidade física ou mental incapacitante para o exercício do múnus, ocorrência de incompatibilidade ou proibição estabelecida pela lei, descumprimento de suas funções ou quando o governo que o propôs for destituído. PASTOR, José Martín. Marques, Pedro Garcia. Azevedo, Luís Eloy. O Ministério Público na Europa. Ibidem.

²⁹¹ Cf. *Consiglio Superiore della Magistratura* - Normativa in matéria di ordenamento giudiziario e di organizzazione e funzionamento del C.S.M. ibidem. A normativa do Conselho Superior refere que a deliberação deste órgão será tomada com a ‘colaboração’ do ministro da justiça, nos termos do l art. 11 da Lei de 24 de Março 1958, nº 195; art. 22 reg. int. o C.S.M. Entretanto, José Martín PASTOR informa que num Acórdão 168/1963, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo, o qual contrariava o princípio constitucional da autonomia da magistratura, afastando-se assim, a ingerência do executivo sobre a instituição ministerial. . PASTOR, José Martín. Marques, Pedro Garcia. Azevedo, Luís Eloy. O Ministério Público na Europa. Ibidem.

²⁹² O mandato tem prazo de quatro anos, renovável, desde que precedido por avaliação positiva pelo Conselho Superior da Magistratura.

²⁹³ Composição do Conselho Superior da Magistratura: vide art. 104 da Constituição de Itália. Ibidem

Por outro lado, na Inglaterra e País de Gales, a nomeação do *Director of Public Prosecutions* pelo *Attorney General* possui natureza eminentemente política. Da mesma forma, nos distritos, os *Chief Crown Prosecutor* estão sob o comando do *Director of Public Prosecutions*.²⁹⁴ A peculiaridade da instituição ministerial nesses países faz com que tanto o órgão de chefia quanto seus membros sejam vinculados ao poder executivo.

No Ministério Público de França, a nomeação para os cargos de procuradores-gerais dos tribunais de recurso e do tribunal de cassação é feita pelo presidente da República, mediante parecer prévio (e não vinculativo) do conselho de ministros, independente da oitiva do conselho superior da magistratura. A escolha é feita dentre magistrados do Ministério Público e da judicatura, os quais pertencem ao poder judicial.²⁹⁵

Na Alemanha, a vinculação do Ministério Público ao poder executivo também é estendida à nomeação do procurador-geral federal. Neste sentido, o chefe da instituição, a nível federal, é nomeado pelo Presidente da República, mediante proposta do ministro da Justiça federal, após aprovação do respectivo nome pelo conselho federal (*Bundesrat*),²⁹⁶ órgão formado por membros dos executivos estaduais, (embora com funções também legislativas).

Em Portugal, o Procurador-geral da República é nomeado (e exonerado) pelo Presidente da República, sob proposta do Governo,²⁹⁷ designação de cunho eminentemente político²⁹⁸ a cargo do executivo.

No Brasil, há que se distinguir a nomeação do chefe institucional²⁹⁹ a nível estadual e federal, eis que não há nenhuma hierarquia entre os Ministérios Públicos dos

²⁹⁴ PASTOR, José Martín et al. Op. Cit.

²⁹⁵ PASTOR, José Martín et al. Op. Cit.

²⁹⁶ IV. O Bundesrat – ou Conselho Federal é formado por membros dos governos dos Estados, e por meio deste órgão constitucional, ‘os Estados participam da legislação e da administração da Federação [...]’ art. 50 e 51 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Ibidem.

²⁹⁷ Constituição da República Portuguesa Art. 133, ‘m’. Em relação do mandato, dispõe o art. 200, 3, que será de seis anos. Ibidem.

²⁹⁸ ‘O cargo de Procurador-Geral da República/PGR, único magistrado do MP sujeito a designação pelo poder político, assenta na dupla confiança do Presidente da República e do Governo: a respetiva nomeação e exoneração são feitas pelo primeiro, sob proposta do segundo (artigos 133.º/m), CRP e 131.º/1, Estatuto do Ministério Público/EMP), não estando a escolha vinculada a qualquer área de recrutamento ou sequer a especiais requisitos de formação’. In <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/procuradora-geral-da-republica-0>

²⁹⁹ Como preconiza Clèmerson Clève ‘a forma de investidura dos Procuradores Gerais (da União) ou de Justiça (nos Estados) representou significativo avanço. Antes da Constituição de 1988, os respectivos Procuradores Gerais (do MPU ou dos MPes) constituíam cargos de provimento em comissão, razão pela qual podiam os

Estados e o da União. Nos Estados, a nomeação do procurador-geral de justiça é feita pelos governadores (chefe do executivo estadual) dentre candidatos constantes em lista tríplice votada pela classe. A nível federal, o procurador-geral da república é indicado e nomeado pelo presidente da república, mediante aprovação do senado, independente da participação dos membros nesta escolha, distinguindo-se, em parte, do procedimento estadual.³⁰⁰

Nos EUA, o *the United States attorney general* é indicado e nomeado pelo presidente da república, após aprovação de seu nome, pelo senado. O procurador-geral, (assemelhando-se a nomenclatura da chefia do Ministério Público onde é institucionalizado) exerce o cargo de chefe do departamento de justiça, além de comandar os ‘United States attorneys’. Como membro do gabinete do presidente, o *the United States attorney general* é demissível *ad nutum*. Vê-se, portanto, que a participação do senado nesta escolha não infirma a natureza de poder executivo do Ministério Público nos EUA.³⁰¹

Nos Estados norte-americanos, o *chief prosecutor* é eleito pelo voto facultativo e direto dos cidadãos.³⁰²

Chefes do Poder Executivo (Federal ou Estaduais) livremente nomeá-los e demiti-los. A nova Constituição alterou radicalmente a sistemática. Por isso que, agora, o Procurador Geral da República (Chefe do Ministério Público da União) é nomeado, dentre os integrantes da carreira, pelo Presidente da República, após a aprovação de seu nome pela expressiva manifestação da maioria absoluta do Senado Federal (art. 128, parágrafo 1º, da C.F.). A nomeação implica o exercício de um mandato (*rectius*: exercício de cargo a prazo certo) de dois anos. Quanto aos Procuradores Gerais de Justiça (Chefes dos Ministérios Públicos locais), estes serão nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, dentre os integrantes de listas tríplices formadas pelos próprios Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, e composta unicamente por integrantes da carreira’. CLÈVE, Clèmerson Merlin. Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito). São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 108.

³⁰⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 84, XIV, Art. 52, III, e, Art. 128 § 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução. [...] § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.’. Ibidem

A nível estadual, veja-se a regulamentação sobre a nomeação do procurador-geral de Justiça nos art. 90, XXVI, art.123, § § 1º a 3º. da Constituição do Estado de Minas Gerais. in <https://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf> Acesso em 06 de agosto de 2016.

³⁰¹ In SIMON, John Anthony. O Ministério Público nos Estados Unidos da América. Revista Jurídica do Ministério Público. Ano XXI. 1990. P 141. Disponível também em http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285250727.pdf . Acesso em 06 de agosto de 2016.

³⁰² De acordo com dados oficiais, dos 50 estados norte-americanos, 47 elegem seus chief prosecutors enquanto em 3, os mesmos são nomeados. *Appendix. Chief prosecutors who handle felony cases in State courts of general jurisdiction*, 2005. In U.S. Department of Justice. Prosecutors in State Courts, 2005. <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/psc05.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2016. Dados de 2005.

3.3.2.3 – Da Independência Financeira e Administrativa

No contexto da independência ministerial, só é possível falar-se em liberdade de atuação quando à instituição forem garantidos meios materiais adequados para o desempenho de suas atribuições. Neste sentido, a autonomia financeira só se concretiza de fato, com a outorga da autogestão administrativa à instituição para que esta possa gerir os recursos a si destinados.

Conforme preconiza Flores Prada ‘não bastam reformas legislativas orgânicas e processuais’ para a garantia de um sistema judicial eficiente, aqui inserindo-se o Ministério Público como um dos seus atores. Além de uma ‘profunda’ reforma estrutural, salienta o autor que em termos de modernização do serviço público ‘é preciso, primeiramente que os pactos sejam cumpridos e, em seguida, que eles se traduzam em itens orçamentários que forneçam os recursos materiais e pessoais imprescindíveis para dispensar [...] uma tutela efetiva e eficaz.’³⁰³

Como argumenta a CIDH, a autonomia e suficiência orçamentária constituem garantias da independência institucional e para tanto, o Ministério Público (como a magistratura e defensoria) deve contar com recursos permanentes, garantidos por lei, que sejam apropriados e ‘suficientes para cumplir con la función de proteger y garantizar el derecho de acceso a la justicia, el cual deben ser aumentados además progressivamente’.³⁰⁴

Em alguns países, o orçamento do Ministério Público está incluído dentro daquele previsto para o judiciário, em outros, a provisão é autônoma ou com participação de demais autoridades do Estado. Em qualquer caso, o orçamento do Ministério Público deve atender as mesmas necessidades do judiciário, a fim de preservar a sua independência. Assim, alguns critérios devem ser observados para ambas as instituições tais como: a suficiência da dotação orçamentária³⁰⁵ para que o órgão possa cumprir as suas responsabilidades, o

³⁰³ PRADA, Flores Ignacio. *Notas sobre a Posição Constitucional do Ministério Público na Espanha*. In Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. Ibidem.

³⁰⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH – CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013

³⁰⁵ O sistema de dotação orçamentária deve ser garantido por lei, evitando-se a praxis comum. Em geral, os orçamentos da instituição são estabelecidos com base num percentual fixo das despesas do orçamento do Estado ou do PIB, (produto interno bruto).

envolvimento da instituição na elaboração da proposta e na gestão dos recursos, a transparência dos critérios apontados na proposta e na utilização do dinheiro público.

A suficiência de recursos visa, por sua vez, a garantia de atendimento adequado de todos os casos, o que inclui infraestrutura, logística, quadro de funcionários, contratação de peritos e de especialistas em serviços técnicos, aquisição de aparelhamento tecnológico, fornecimento de cursos de formação inicial e contínua (atualização) para os membros e servidores.

Em se tratando das instituições (ou cargo) vinculadas ao executivo tem-se que, na Inglaterra e País de Gales o orçamento do órgão está sujeito, como os demais departamentos governamentais, à decisão do governo e a fiscalização ocorre por meio do escritório nacional de auditoria e por comitês parlamentares.³⁰⁶

O orçamento do Ministério Público norte-americano é apresentado pelo *attorney general* diretamente ao legislativo, sem interferência do executivo, salvo de forma indireta, como apoio político à proposição.

Na Alemanha, não há orçamento próprio para o órgão. Os vencimentos dos membros da instituição sujeitam-se à lei federal de remuneração e ficam a cargo do respectivo ente onde estão lotados (federal ou estadual).

Na França, a intervenção do executivo se faz presente ainda na administração financeira da instituição. Neste sentido, a proposta do orçamento de ambas as magistraturas, bem como o gerenciamento dos recursos é feito pelo ministro da justiça. O parlamento por sua vez, também pode influenciar a atuação institucional pelo deferimento de mais ou menos recursos financeiros que lhe são destinados.

Nos países onde a instituição não integra o poder executivo, (ainda que a ingerência deste poder possa ser aferida em outras áreas institucionais), citam-se exemplos de ministérios públicos com maior ou menor grau de autonomia financeira.

No Brasil, a instituição ministerial goza de autonomia financeira tanto na elaboração da proposta orçamentária, quanto na gestão dos recursos. Assim, nos termos do

³⁰⁶ ZANDER, Michael. *The English Prosecution System. A Paper prepared for the Conference on the Prosecution System in Rome, 29 and 30 September 2008.* In <http://www.radicali.it/download/pdf/zender.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2016.

art. 127, § 3º, CRFB/88: ‘O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias’, idêntica regra adotada para o poder judiciário (art. 99, § 1º) e demais poderes. Por sua vez, embora o texto constitucional não tenha sido expreso quanto à autonomia financeira da instituição ministerial, não restam dúvidas quanto a essa garantia, a qual foi consignada na lei federal 8625 arts. 3º e 4º (lei orgânica do Ministério Público dos Estados³⁰⁷) e na Lei Complementar nº 75/93, arts. 22 e 23 (estatuto do Ministério Público da União).³⁰⁸

Nestes termos, a proposta orçamentária, de iniciativa exclusiva da instituição, é remetida ao chefe do executivo, o qual deve apenas inclui-la na previsão de despesas e submetê-la ao poder legislativo. Ao governador ou ao presidente da república não cabe aferir a adequação da proposta ou propor alterações, pois estas deverão ser apreciadas pelo órgão constitucional competente para tanto: o legislativo.

No que tange à execução orçamentária, dispõe o art. 168 da CRFB/88 que os recursos oriundos da respectiva lei aprovada, incluindo-se os créditos suplementares e especiais, destinados ao Ministério Público (como também aos poderes legislativo e judiciário e da defensoria pública) ‘ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º’.³⁰⁹

A autonomia orçamentária institucional é de tal ordem que o art. 85, VI, da CRFB/88 prevê, como crime de responsabilidade do presidente da república, (idêntica disposição estendida aos governadores, pelo art. 74 da Lei nº 1.079/50), qualquer ato atentatório à lei orçamentária.³¹⁰

³⁰⁷ Lei 8625, Art. 4º. "o Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, encaminhando-a diretamente ao Governador do Estado, que a submeterá ao Poder Legislativo". § 1º "os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues até o dia vinte de cada mês, sem vinculação a qualquer tipo de despesa".

³⁰⁸ Como anota Emerson Garcia, mesmo antes da Constituição de 1988, a previsão de recursos próprios para a instituição já viera inserida na Lei Complementar nº 40/81 (art. 4º), in GARCIA, Emerson. *A Atonomia Fnanqueira do Ministério Público*. http://www.femperj.org.br/documentos/artigos/a_autonomia_financeira.rtf. Acesso em 14 de junho de 2016.

³⁰⁹ Conforme jurisprudência do STF: ‘A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestao arbitraria do orcamento - ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados -, a propria independência político-jurídica daquelas Instituições.[...]’ MS 21291 AgR-QO / DF - DISTRITO FEDERAL Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 12/04/1991.

³¹⁰ ‘A outorga constitucional de autonomia, ao Ministério Público, traduz um natural fator de limitação dos poderes dos demais órgãos do Estado, notadamente daqueles que se situam no âmbito institucional do Poder

Noutro viés, não se pode deixar de ressaltar o gravame à independência institucional do Ministério Público trazido pelo executivo ou legislativo, por meio dos cortes nos orçamentos da instituição, o que tem ocorrido não raras vezes, obrigando o órgão a socorrer-se do judiciário para ver restabelecida a sua autonomia financeira.³¹¹

Por sua vez, a instituição ministerial brasileira também goza de autonomia administrativa, o que lhe foi assegurado pela atual Constituição Federal.³¹²

O Ministério Público português carece de autonomia financeira e administrativa,³¹³ cuja previsão de recursos (do poder judicial conjuntamente) integra o orçamento do ministério da justiça, o que tem sido objeto de salutar reivindicação por seus membros. Por sua vez, há participação da instituição nesta área, por meio do Conselho

Executivo. A dimensão financeira dessa autonomia constitucional – considerada a instrumentalidade de que se reveste – responde à necessidade de assegurar-se ao Ministério Público a plena realização dos fins eminentes para os quais foi ele concebido, instituído e organizado. (...) Sem que disponha de capacidade para livremente gerir e aplicar os recursos orçamentários vinculados ao custeio e à execução de suas atividades, o Ministério Público nada poderá realizar, frustrando-se, desse modo, de maneira indevida, os elevados objetivos que refletem a destinação constitucional dessa importantíssima instituição da República, [...] O Ministério Público – consideradas as prerrogativas constitucionais que lhe acentuam as múltiplas dimensões em que se projeta a sua autonomia – dispõe de competência para praticar atos próprios de gestão, [...] sem que se permita ao Poder Executivo, a pretexto de exercer o controle interno, interferir, de modo indevido, na própria intimidade dessa instituição, seja pela arbitrária oposição de entraves burocráticos, seja pela formulação de exigências descabidas, seja, ainda, pelo abusivo retardamento de providências administrativas indispensáveis, frustrando-lhe, assim, injustamente, a realização de compromissos essenciais e necessários à preservação dos valores cuja defesa lhe foi confiada.” ADI 2.513-MC, rel. min. Celso Mello, julgamento em 3-4-2002, Plenário, *DJE* de 15-3-2011. <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

³¹¹ Em 2012, o MPU publicava notícia em seu sítio de que pelo ‘segundo ano consecutivo o orçamento do MPU foi cortado pelo governo, fato que obrigou o Procurador-Geral da República impetrar o Mandado de Segurança nº 31.618 no Supremo Tribunal Federal em defesa da autonomia financeira do órgão’. <http://www.mpuforte.com.br/autonomia>. Acesso em 11 de agosto de 2016. Destarte, embora goze a instituição de autonomia financeira, pela previsão legal no art. 127, parágrafo 3º. (em isonomia com o art. 99, todos da CF/88) de elaboração de sua proposta orçamentária, cabe ao chefe do executivo incluí-la no orçamento geral e executá-la, após aprovação da respectiva lei, pelo legislativo.

³¹² Art. 127, § 2º ‘Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento’. CRFB *ibide*.

³¹³ Neste sentido, a procuradora-geral da República Joana Marques Vidal, durante discurso na solenidade de abertura do ano judicial, em manifestou-se pela "necessidade de consagração da autonomia administrativa e financeira da PGR e do Ministério Público", a fim de outorgar a instituição, uma independência institucional efetiva, o que é, em última ratio, consectário do "princípio fundamental do Estado de Direito Democrático". Publicação em 08 de outubro de 2015. In *Jornal de Negócios*. Lança Filomena. 08 Outubro 2015. ‘Joana Marques Vidal quer autonomia financeira para a PGR e Ministério Público. http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/joana_marques_vidal_quer_autonomia_financeira_para_a_pgr_e_ministerio_publico.html Acesso em 03 de agosto de 2016

Superior do Ministério Público, ao qual cabe ‘b) Aprovar [...] a proposta do orçamento da Procuradoria-Geral da República.’³¹⁴

A *fiscalia* espanhola auferiu importante parcela de autonomia orçamentária com a reforma de 2007 ao estatuto orgânico, o qual previu a assunção deste dispêndio pelas comunidades autónomas respectivas.³¹⁵ A parcela do orçamento atribuída ao órgão é gerida pela *Unidad de Apoyo* do PGE, cujos recursos destinam-se às despesas da administração da *Fiscalia General del Estado*.

Por outro lado, embora a referida reforma tenha garantido um orçamento próprio dentro da previsão das despesas do Estado e das comunidades autónomas, vê-se que há críticas sobre a falta de recursos destinados à *fiscalia*.

Atentando para esse fato, alerta um membro da instituição que: ‘Eufemisticamente se disse que la Administración Pública auxilia a la prestación del servicio público de la Justicia, cuando en realidad detenta el control factico sobre la misma al poder decidir sobre su financiación’. Um dos graves riscos comprometedores da atuação institucional livre e imparcial é a manipulação de recursos destinados à instituição, pois o poder político pode inviabilizar o exercício de qualquer atribuição, quando, por exemplo, corta os recursos para nomeação de membros, para contratação de servidores, para aquisição de materiais de suporte etc.³¹⁶

A par dos exemplos institucionais, a CIDH considera imprescindível que os países garantam uma porcentagem mínima em seus orçamentos para os órgãos da administração da justiça, outorgando aos mesmos a participação ativa, tanto na elaboração do projeto quanto na administração dos recursos. A inobservância destas recomendações, como alerta a entidade, pode trazer gravames à independência institucional quando, por exemplo, o

³¹⁴ Art. 27, lei 47/86. Estatuto do Ministério Público. In http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=6&tabela=leis. Acesso em 03 de agosto de 2016

³¹⁵ art. 72.3, Ley 50/1981: ‘o Orçamento de Estado e o das Comunidades Autónomas que assumiram a responsabilidade pela administração do Ministério da Justiça, e depois de ponderar sobre as necessidades funcionais do *Ministerio Fiscal* propostas pelo PGE após uma eventual audiência para as Comunidades Autónomas com competência na matéria, contemplarão, na Secção adequada, os orçamentos correspondentes de cada uma das Comunidades’. in Ley 50/1981, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338956803?blobheader=applica-> Acesso em 03 de agosto de 2016

³¹⁶ In Martínez, María Jesús Moya. El Ministerio Fiscal en España: la necesidad de más autonomía y más transparencia. In <http://hayderecho.com/2014/01/15/el-ministerio-fiscal-en-espana-mas-autonomia-y-mas-transparencia/>. Acesso em 10 de março de 2016.

órgão tem que sujeitar-se a negociações com o executivo ou legislativo para obtenção ou utilização de recursos adequados, não sendo admissível portanto, ‘cualquier tipo de condicionamiento por parte del parlamento relacionado con la asignación de su presupuesto’.³¹⁷

3.3.3 – Princípio da Autonomia Funcional e Princípio da Hierarquia

Nos Estados democráticos de direito, o Ministério Público não só foi institucionalizado de formas distintas como também o foi sua estruturação interna. Neste sentido, o grau de liberdade de atuação interna distingue o sistema legal que adota a independência funcional daquele que é regido pelo princípio da hierarquia.

No sistema da *civil law*, onde o Ministério Público pode integrar o sistema judicial, os promotores podem gozar de independência individual, mas podem também funcionar como parte da hierarquia judicial, com limitações regulamentares ao exercício das suas atribuições. Na tradição do *common law*, onde o Ministério Público faz parte do executivo e pode estar integrado no departamento de justiça, os seus membros podem gozar de um alto grau de independência e serem guiados por regras e regulamentos internos que controlem o exercício do seu poder discricionário,³¹⁸ como também podem fazer parte de uma estrutura hierarquizada, com restrições à autonomia funcional.

Enquanto a independência orgânica refere-se à ausência de subordinação aos demais poderes do Estado (autonomia externa *corporis*), a independência funcional diz respeito à ausência de submissão dos membros da instituição a ordens ou instruções do superior hierárquico ou de autoridade externa (autonomia intra-institucional).

Assim, a independência ministerial diz respeito tanto a nível de instituição como a nível individual. Entende-se por autonomia individual o estado mental que habilita o promotor a tomar suas decisões de acordo com a lei e com a prova dos autos, racionalmente e

³¹⁷ A CIDH anota, com preocupação que ‘en varios Estados, en la práctica, existe dependencia de las entidades de justicia al poder ejecutivo cuando éste propone el presupuesto, o bien, al poder legislativo, cuando éste se encuentra encargado de asignarlo o aprobarlo. Asimismo, en algunos Estados donde la fiscalía o defensoría no son independientes institucionalmente, la asignación y el manejo de su presupuesto puede depender de la institución a la cual se encuentra adscrita.’ Ibidem.

³¹⁸ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. *ibidem*

de forma imparcial, isento de pressões externas, ameaças ou qualquer interferência na sua convicção pessoal.³¹⁹

No tocante à estruturação interna, há sistemas que adotam o princípio da autonomia, pelo qual os membros são independentes entre si ‘en una estructura horizontal’, enquanto em outros, vige o princípio hierárquico, numa conformação vertical de subordinação.

Pelo princípio da independência funcional ‘Los fiscales deben ser independientes y autónomos en la adopción de sus propias decisiones procesales y deben ejercer sus funciones de modo equitativo, objetivo e imparcial’.³²⁰ A atuação do membro, entretanto, não pode em caso algum desvencilhar-se do princípio da legalidade e imparcialidade, pois como fiscal e garantidor do cumprimento da lei, o promotor a ela encontra-se umbilicalmente vinculado e submisso.

Num aspecto positivo, a estruturação institucional hierarquizada facilita ‘el alineamiento de la aplicación y la interpretación del derecho, así como la existencia de un modo común de abordar la política de justicia penal’, assegurando a coerência na atuação dos membros. Em contrapartida ‘la probabilidad de que se produzca un abuso de autoridad aumenta en las estructuras más jerárquicas’. Nesta hipótese, recomenda-se a adoção de um ‘sistema adecuado de límites y contrapesos para enfrentarse a ese riesgo’, o que pode ser feito por meio de supervisão interna ou externa, como por exemplo, através de órgãos de assessoramento independentes ou através de associações institucionais.

Outra preocupação nos casos de instituições hierarquizadas, consiste no cerceamento da autonomia dos membros e para tanto, recomendam as organizações internacionais que trabalham para a valorização da administração de justiça que ‘los fiscales no deben estar obligados a obtener una aprobación para adoptar medidas en el ejercicio de sus funciones’.³²¹

³¹⁹ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. *ibidem*

³²⁰ Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. *Ibidem*

³²¹ Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul.. 07 de junho de 2012.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9688.pdf?view=1> Acesso em 13 de junho de 2016.

Neste diapasão, os princípios da autonomia e da hierarquia funcional distinguem-se na forma de controle da discricionariedade da atuação funcional. Nos países onde adota-se a independência funcional, a atuação do membro está adstrita somente à lei e a sua própria consciência, sem prejuízo da fiscalização institucional e externa. Naqueles outros onde vige o princípio da hierarquia, há menor margem de discricionariedade por parte dos membros, eis que recebem instruções do chefe hierárquico. Nas duas situações retromencionadas, pode ser dito que a política institucional fica reservada à apreciação *interna corporis*, de forma mais coerente ao princípio da imparcialidade, já que mantida íntegra a autonomia do órgão. O mesmo não ocorre, entretanto, quando as regras de atuação são provenientes do executivo, nos casos em que o chefe hierárquico da instituição é o ministro da justiça e suas diretivas vão além da política criminal.³²² Nesse caso, nota-se um questionável controle do executivo sobre o Ministério Público, o que por certo fragiliza a atuação independente e imparcial da instituição.

A independência funcional, portanto, é corolário do princípio da imparcialidade, visto que assegura a atuação do membro, livre de qualquer influência interna ou externa. Por outro lado, sustenta-se que este modelo de atuação impede a atuação uniforme da instituição, sendo recomendado, neste caso, que a discricionariedade seja orientada por leis, normas ou regulamentos a fim de garantir a equidade e a coerência da abordagem na tomada de decisões.³²³

A CIDH sustenta que a ‘independência no exercício do cargo’, em adição à independência institucional, deve refletir a liberdade de desempenho na atuação pessoal dos operadores de justiça e neste sentido, os Estados-membros deverão implementar as condições necessárias para garantir que no interior dos próprios órgãos seja preservada a independência funcional de juízes, promotores e defensores públicos.³²⁴

³²² Como aduz Flores Prada, no caso de regras e diretivas de política criminal direcionadas à instituição, pelo ministro da justiça, cabe ao Ministério Público aferir a legalidade das medidas adotadas pelo governo, bem como a integridade da imparcialidade da sua atuação, até mesmo porque é atribuição deste órgão o controle e fiscalização do próprio poder executivo. Assim ‘las líneas de política criminal definidas por el Gobierno puedan ser debatidas en el ámbito político y trasladadas al Ministerio Fiscal sin afectar las garantías de legalidad e imparcialidad que presiden la actuación de la institución’. PRADA, Flores. *El Ministerio Fiscal en España*. Valencia. Ibidem.

³²³ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Ibidem.

³²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH – CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. ibidem

Como preconiza o Conselho da Europa ‘Um estatuto de independência’ para os membros do Ministério Público abrange princípios e garantias como a proteção legal contra ingerências externas ilegítimas, a fim de preservar a independência no exercício de suas atribuições (independência funcional) e a previsão legal das regras concernentes à carreira, como a seleção, garantias, remunerações etc.³²⁵ Noutro giro, a organização reconhece como essencial para a idônea administração da justiça que ‘Whatever their status, public prosecutors must enjoy complete functional independence in the discharge of their legal roles, whether these are penal or not’³²⁶.

Como exemplo de independência funcional de maior amplitude, aponta-se o *prosecutor* ou *US attorney*, o qual, na área penal ‘enjoys Independence and a ‘wealth of discretionary power unmatched in the world’³²⁷. O *chief prosecutor* é considerado o chefe oficial da força legal da comunidade, representando a jurisdição local, com irrevisível autoridade discricionária. Em razão disso, é reconhecido que ‘Nowhere else in the world does this combination of features define prosecution.’³²⁸

Conforme salientado pelo professor da Universidade de Nova Iorque, Yue Ma: ‘Nenhum dos membros dos Ministérios Públicos na Europa, contudo, pode ser comparado ao promotor de justiça norte-americano do ponto de vista de seu poder discricionário e de sua influência sobre as políticas de Justiça Penal.’ E acrescenta o doutrinador que a influência do Ministério Público chega a tal ponto que, à parte da atribuição legiferante do legislativo e da competência judicial na aplicação da lei, ‘cabe ao promotor de justiça decidir quais leis aplicar e quais leis ignorar. A tomada de decisão acusatória, nesse sentido, não apenas reflete, mas também determina a política atual de Justiça Penal’.³²⁹

³²⁵ Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. *ibidem*.

³²⁶ ‘Qualquer que seja o seu estatuto, os magistrados do Ministério Público devem gozar de total independência funcional no desempenho das suas funções jurídicas, sejam estas penais ou não.’ (tradução minha).

³²⁷ ‘Goza da independência e de uma “riqueza de poder discricionário inigualável no mundo”.’ (tradução minha).

³²⁸ ‘Em nenhum outro lugar do mundo essa combinação de características define a persecução’ (tradução minha). in JACOBY, Joan E. *The American Prosecutor: A Search for Identity*,. In https://c.ymcdn.com/sites/mcaamn.org/resource/resmgr/Files/About_Us/AmericanProsecutorHistorical.pdf f. Acesso em 22 de julho de 2016

³²⁹ MA, Yue. *Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos*. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas. N.1. 2011. http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_para_web.pdf Acesso em 21 de julho de 2016.

Destarte, embora órgão vinculado ao poder executivo, a expressiva discricionariedade na atuação funcional do promotor estadunidense na área penal, pode ser explicada tanto pela adoção do princípio da oportunidade da ação como pela legitimidade democrática outorgada ao mesmo, na assunção ao cargo, já que o *chief prosecutor* é eleito diretamente pelo povo.³³⁰

À parte da discricionariedade de atuação na área penal, o Ministério Público norte-americano³³¹ é estruturado hierarquicamente: os *district, federal, state's attorneys* ou *assistant US attorneys* são chefiados pelo the *United State Federal attorney* (o qual possui funções semelhantes as do ministro de justiça), cargo equivalente a de procurador-geral da república e os *assistance US prosecutors*, pelo *chief prosecutor*, cargo análogo ao de procurador-geral de justiça nos Estados e no condado.³³²

Usufruindo também de ampla autonomia de atuação (*lato sensu*) tem-se o promotor de justiça brasileiro, cujo princípio é garantido pela atual Constituição de 1988, a qual, no art. 127, §1º consagra, dentre os princípios inerentes à instituição, a independência funcional.³³³

Neste sentido, no exercício do múnus, os membros do Ministério Público brasileiro gozam de 'independência de atuação' e não apenas de 'autonomia funcional', donde se diz que o promotor (ou procurador) está sujeito apenas à lei e a sua consciência.³³⁴ Conforme preconiza Hely Lopes 'Os membros do Ministério Público quando desempenham as suas atribuições institucionais não estão sujeitos a qualquer subordinação hierárquica ou

³³⁰ Neste sentido, tem-se o sistema do *plea bargain* – faculdade atribuída aos acusadores públicos para negociarem o processo com a defesa. Nas grandes cidades, 80 a 90% dos casos terminam com essa negociação.

³³¹ 'One of the most significant aspects of the American legal system is the wide discretion that American prosecutors have in criminal matters'. In *Guide to Criminal Prosecutions in the United States*. Ibidem.

³³² O então *assistant attorney general of the state of Illinois*, John Anthony Simon cita o departamento jurídico dos municípios norte-americanos ('the Corporation counsel'), como órgão semelhante ao Ministério Público, cujo chefe é nomeado livremente pelo prefeito. Entretanto, como sua função é eminentemente de defesa do interesse do município, a similitude, pelo menos a nível de direito brasileiro, seria com o cargo de procurador do Estado ou do município. In Simon, John Anthony. Op. Cit. P 141

³³³ A independência funcional do Ministério Público brasileiro foi reconhecida em relatório da ONU E IAP, como tendência a ser observada no estado de direito democrático: 'This trend is also observed in recent reforms where completely independent prosecution services have been created (for example, Argentina, Brazil, Canada, Kenya and Northern Ireland). United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). *The Status and Role of Prosecutors*. Viena. 2014. Ibidem

³³⁴ A autonomia funcional do promotor brasileiro na área penal, é sobrepujada, entretanto, pela ampla discricionariedade do *prosecutor* norte-americano, cuja liberdade de atuação não encontra similar no direito alienígena.

supervisão orgânica do Estado a que pertencem’,³³⁵ sem prejuízo do controle judicial de atos praticados em detrimento das normas legais ou com abuso de poder.³³⁶

Outro modelo institucional que goza do princípio da independência funcional é encontrado no *Pubblico Ministero* em Itália³³⁷ e nesse particular, distingue-se das instituições europeias pela ‘practica eliminación o al menos um severo debilitamiento del principio de dependencia jerárquica, principio tan ferreamente implantado en el resto del continente europeo.’³³⁸

Destarte, embora a normativa em matéria de ordenamento judiciário e de organização e funcionamento do conselho superior da magistratura, no capítulo referente à organização dos departamentos do Ministério Público italiano disponha que, nos termos do decreto legislativo 106/2008, o Procurador-Geral é o único titular da ação penal e que em caso de ausência, impedimento ou vacância do cargo, poderá delegar a atribuição a um substituto³³⁹ não há, em essência, quebra da autonomia funcional. Neste caso, ainda que o delegante possa determinar critérios gerais de atuação ou determinações a serem seguidas pelo delegado, os artigos 53.1 e 53.2 do CPP italiano, asseguram aos substitutos ‘total’ autonomia durante a audiência³⁴⁰ e em caso de discordância na designação de atuação, ‘em

³³⁵ MEIRELES, Hely Lopes. *O Estado e a Administração: Seus Poderes, Órgãos e Agentes*. Revista Justitia. 89. <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/70b5bx.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2016

³³⁶ “Assim, apesar da independência funcional e das autonomias da instituição, ou até precisamente por causa delas, podem os membros do Ministério Público ser responsabilizados pelo exercício irregular da função: respondem por erros ou abusos que cometam, não só sob o aspecto disciplinar, como também no campo político (crimes de responsabilidade), civil e penal”. In Mazzilli, Hugo Nigro. *Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro*. <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>. Acesso em 01 de agosto de 2016.

³³⁷ “No hierarchical organization of prosecution offices exists at a national level and the power to prosecute is diffused and not centralized. This has been usually considered as a means of avoiding interference by the Executive and of guaranteeing the equal treatment of citizen’s. In United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors*. Viena. 2014. Ibidem

³³⁸ APARÍCIO, Juan Manuel Fernández. *El Nacimiento del Fiscal Europeo*. In *Revista de Derecho Comunitario Europeo*: Taravilla. Madrid: 2004. P. 220-1. O autor, ao mesmo tempo que defende a independência alcançada pelo Ministério Público italiano frente aos poderes executivo e legislativo, traz sua crítica à assunção do mesmo como um quarto poder naquele país, o qual na sua visão poderia vir a ser ‘poco responsable, corporativo y generador de interpretaciones jurídicas deiguales’.

³³⁹ ‘Esa decisión organizativa, para delinear el papel del Fiscal General, destaca el carácter jerárquico’. À primeira impressão, instituíra-se o sistema hierárquico no Ministério Público italiano, o que é um equívoco, eis que o real sentido do ato normativo foi o de conferir uniformidade e efetividade no exercício da ação penal. Consiglio Superiore della Magistratura - Normativa in matéria di ordenamento giudiziario e di organizzazione e funzionamento del C.S.M. ibidem

³⁴⁰ ‘Art. 53 Autonomia del pubblico ministero nell’udienza. Casi di sostituzione 1. Nell’udienza, il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia’. Codice di Procedura Penale. Decreto n. 447, de 22 settembre 1988, in http://www.polpenul.it/attachments/048_codice_di_procedura_penale.pdf Acesso em 01 de agosto de 2016.

certos casos' o membro pode requerer a revogação do ato por meio de apresentação de razões escritas ao procurador-geral ou solicitar a intervenção do conselho superior da magistratura.³⁴¹

Em contraponto à estrutura da independência funcional, o princípio da hierarquia (modelo predominante a nível europeu³⁴²), pressupõe a subordinação dos membros a seus superiores e neste sentido, devem acatar as ordens e instruções recebidas. Por este princípio, os membros da instituição estão sob o poder de direção e supervisão da chefia hierárquica.³⁴³

A hierarquia interna, quando o sistema adotado pretende garantir uma atuação uniforme (embora não seja o modelo mais consentâneo com a garantia da imparcialidade), apresenta menos críticas do que aquele, cuja direção final é representada por órgão do executivo, ao qual se encontra vinculado.

A UNODOC e IAP aconselham que, nos países onde o sistema legal preveja a hierarquia externa da instituição, o poder de instrução, seja pelo legislativo, seja pelo executivo, deve ser guiado por regras legais e/ou constitucionais, que observem a garantia legal de independência profissional.³⁴⁴ As instruções hierárquicas externas, sejam na forma genérica, para determinar a prioridade de atuação no combate a determinados tipos de crimes ou específica, no sentido de ordenar a instauração ou arquivar procedimentos individualizados, devem ser 'transparentes; compatíveis com as normais legais vigentes; sujeitas às pautas estabelecidas para proteger a independência real dos fiscais e para que assim seja visto'³⁴⁵ pela sociedade e pelas demais instituições.

³⁴¹ Consiglio Superiore della Magistratura - Normativa in matéria di ordenamento giudiziario e di organizzazione e funzionamento del C.S.M. ibidem.

³⁴² 'With regard to the internal organization of prosecution service departments, the prevailing model at the European level is definitely that of a hierarchical structure, which many countries prefer for reasons primarily connected with ensuring the effectiveness and consistency of prosecutions.' A hierarchical system provides strong advantages for organizational control 'and management and is better able to deliver a much sought-after consistency of approach within a prosecution service'. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. ibidem

³⁴³ 'No quadro de um Ministério Público sujeito ao princípio da hierarquia, as directivas respeitantes aos procuradores devem ser colocadas por escrito, de acordo com a lei e, caso existam, devem ser conformes às linhas directrizes e critérios publicados'. Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juizes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juizes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Ibidem

³⁴⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. ibidem

³⁴⁵ 'Todo direito por parte de autoridades distintas dos promotores de determinar o início ou a interrupção de ações legitimamente iniciadas deverá ser exercido do mesmo modo'. In IAP standards. International Association

De qualquer forma, as relações entre os diferentes graus de hierarquia devem ser geridas por regras claras, transparentes, públicas e que estabeleçam os poderes e responsabilidades na delegação de atribuições.³⁴⁶ Como alerta o Conselho da Europa ‘In a State governed by the rule of law, when the structure of prosecution service is hierarchical, effectiveness of prosecution is, regarding public prosecutors, strongly linked with transparent lines of authority, accountability, and responsibility.’³⁴⁷

O exemplo mais característico da subordinação hierárquica pode ser encontrado no Ministério Público alemão, o qual, como braço do executivo, está obrigado a seguir as ordens e instruções do procurador-geral e do ministro da justiça. A ausência de autonomia institucional resta evidenciada pela vinculação a instruções do governo, o que importa, não raras vezes, que o executivo impeça a persecução penal, excepcionando-se o princípio da acusação obrigatória, mormente quando envolva autoridades políticas, o que é altamente criticável. A subordinação interna segue o mesmo dever de observância das instruções dos superiores hierárquicos, não se admitindo qualquer escusa para o cumprimento da determinação.

Na Inglaterra e País de Gales, o *crown Prosecution service* também é um órgão hierarquizado sob a direcção de um *chief crown prosecutor*, o qual subordina-se às ordens e instruções do *director of public prosecutions* e este, por sua vez, encontra-se sob o comando do *attorney general*.³⁴⁸

of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. Ibidem.

³⁴⁶ European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Performance Indicators 2015. Ibidem. Esta posição consta também na recomendação (2000)19, do Conselho da Europa sobre o papel do Ministério Público, pela qual a estrutura hierárquica deve atender a critérios muito específicos e observar a garantia da imparcialidade na condução dos processos criminais e da independência do Ministério Público, com o único objectivo de maximizar a operação do sistema de justiça criminal. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. ibidem

³⁴⁷ ‘Em um Estado de direito, quando a estrutura do Ministério Público é hierárquica, a eficácia do processo é, em relação ao Ministério Público, fortemente vinculada a linhas transparentes de autoridade, fiscalização e responsabilidade’. (tradução minha). In Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Ibidem.

³⁴⁸ Embora órgão ligado ao executivo, pronunciou-se o attorney general Ron Dominic Grieve, durante seu discurso na 18th Annual Conference and General Meeting of the International Association of Prosecutors, Moscow, em 09/11/2013, no sentido de que o *Crown Prosecution Service* é ‘*wolly free of political control and direction*’. The rule of law and the prosecutor. <https://www.gov.uk/government/speeches/the-rule-of-law-and-the-prosecutor>. Acesso em 06 de Agosto de 2016.

Interessante destacar que, embora o órgão de persecução penal inglês seja ligado diretamente ao executivo, é dito que o mesmo goza de uma autonomia relativa de opinião. Nestes termos, a relação entre o *attorney general* e o *directors of prosecution offices* é definida por um protocolo que regulamenta a extensão da garantia da independência do órgão, o qual dispõe: “the Attorney General is responsible for safeguarding the independence of prosecutors in taking prosecution decisions”.³⁴⁹

A independência funcional, no sistema ministerial da Inglaterra e País de Gales, refere-se apenas a liberdade de opinião em casos específicos. Isto significa que o promotor³⁵⁰ deve ser independente de qualquer influência externa na formação de sua posição jurídica sobre um caso concreto, o que vai desde a propositura (ou arquivamento do inquérito) da ação penal, a opinião sobre a pena³⁵¹ apropriada para o crime e a preparação do caso. Ainda assim, a posição jurídica do promotor pode ser superada pelo poder de arquivamento do caso ou avocação, por parte do procurador-geral.³⁵²

Outro modelo institucional estruturado hierarquicamente é trazido pelo *ministère public français*, que tem a sua cúpula hierárquica no ministro da justiça,³⁵³ o qual detém poderes de intervenção funcional para que se cumpra a política criminal estabelecida pelo governo, podendo, para tanto, expedir instruções gerais de atuação (artigo 30.º, II do CPP),³⁵⁴ noticiar infrações penais, requerer diligências processuais, ordenar investigação e acusações.

³⁴⁹ ‘O Procurador-Geral é responsável pela salvaguarda da independência dos procuradores na tomada de decisões de acusação’. In United Kingdom, Attorney General’s Office, Crown Prosecution Service, Serious Fraud Office and

The Revenue and Customs Prosecutions Office, Protocol between the Attorney General and the Prosecuting Departments (London, July 2009). United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. Ibidem

³⁵⁰ Os Procuradores da Coroa são considerados funcionários públicos e são recrutados por concurso público.

³⁵¹ ‘This means that the English prosecutor, unlike his counterpart in the USA, cannot plea bargain on the basis that if the defendant pleads guilty, the prosecutor will recommend a particular sentence.’ in ZANDER, Michael. *The English Prosecution System*. Ibidem. Entretanto, no modelo inglês, há um meio de disponibilidade do processo: o guilty plea, pelo qual, através da confissão do acusado, passa-se imediatamente a sentença em conformidade com a acusação, dispensando-se a fase de julgamento.

³⁵² ZANDER, Michael. *The English Prosecution System*. Ibidem.

³⁵³ O fiscal espanhol Juan Manuel tece severas críticas ao modelo hierárquico do Ministério Público de França: ‘Existe pues, una clara jerarquia no sólo ad intra, común denominador em la generalidade de los modelos sobre el Ministério Público, sino también ad extra, por cuanto un poder ajeno a la organización del Ministério Público aparece como la máxima autoridade del mismo’. In APARÍCIO, Juan Manuel Fernández. *El Nacimiento del Fiscal Europeo*. In Revista de Derecho Comunitario Europeo: Taravilla. Madrid: 2004. P. 222.

³⁵⁴ Neste sentido, pode requisitar abertura de inquérito, denunciar ilícitos criminais de que tenha conhecimento, requerer diligências processuais, (tudo por manifestação escrita). ‘Como se pode comprovar, são legalmente admissíveis as instruções positivas, ou seja, as instruções dirigidas à persecução penal de um crime, enquanto as instruções negativas, por exemplo, não iniciar a persecução penal de um crime, são inaceitáveis. Estão também

Tanto a magistratura judicial como a do Ministério Público francês, são submetidas a um único conselho superior,³⁵⁵ sob chefia hierárquica última do ministro da justiça³⁵⁶ e em escala descendente dos respectivos procuradores superiores.

Embora a estreita ingerência do executivo, há uma opinião corrente de que a instituição francesa goza de autonomia suficiente para o exercício de seu múnus, o que pode ser constatado pelos poderes que lhe foram outorgados na esfera penal e pelas garantias asseguradas à carreira, donde se diz que *‘si la plume est serve, la parole est libre’*.³⁵⁷ Dessa forma, mesmo que haja instrução determinando a forma de atuação, o membro pode, em audiência, após apresentar formalmente o referido documento ao tribunal (sustando-se assim, eventual sanção disciplinar), manifestar livremente sua posição jurídica, nos termos do estatuto da magistratura (art. 5º. D. Lei n.º 58- 1270)³⁵⁸ e da *Compilación de obligaciones deontológicas de los magistrados*.³⁵⁹

Também o ministério fiscal de Espanha submete-se ao princípio da hierarquia previsto no art. 124.2 da Constituição, o qual tem por chefia o procurador- geral do Estado (embora este também receba solicitações do executivo para a defesa do interesse público). As ordens e instruções dos superiores hierárquicos deverão ser cumpridas por seus membros, sob pena de sanções disciplinares³⁶⁰ e remoções compulsórias, ‘no caso de dissensões graves com

proibidas as instruções, as recomendações, a prisão directa ou indirecta e as decisões com base em relações pessoais, animosidade e interesses económicos ou políticos que poderiam conduzir ao fracasso da persecução de um caso em concreto. Estas instruções não se distribuem na prática, mas o estabelecimento de tais proibições é importante para evitar abusos possíveis’ PASTOR, José Martín et al. *ibidem*

³⁵⁵ O Presidente da República deixou de ser membro do Conselho Superior da Magistratura pela lei constitucional de 23 de julho de 2008. The French Legal System. The Higher Council of the Judiciary

Conseil Supérieur de la Magistrature – CSM http://www.justice.gouv.fr/art_pix/french_legal_system.pdf. Acesso em 15 de agosto de 2016.

³⁵⁶ Além da França, também na Bélgica, Holanda, Alemanha, Grécia, Dinamarca, Japão, O ministro da justiça expede instruções sobre o modo de ação dos membros das magistraturas. In MOURA, José Souto. *Sobre o Ministério Público*. In *Ministério Público: Que Futuro?* Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2ª ed. 2013. P. 183

³⁵⁷ ‘Se a caneta é serva, a palavra é livre’. (tradução livre). TRASSARD, Cedric. *O Ministério Público em França*. O Papel do Ministério Público. Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos. Idem. P. 125/163.

³⁵⁸ PASTOR, José Martín et al. *Ibidem*.

³⁵⁹ Princípio a.18 ‘En los asuntos en que hayan recibido instrucciones de promover diligencias, los fiscales, guardianes al igual que los jueces de las libertades individuales, pronunciarán libremente en la audiencia las observaciones orales que crean convenientes para el bien de la justicia’. In http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_ES.pdf Acesso em 15 de agosto de 2016.

³⁶⁰ Artigos 62.2 e 63.2 do Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), *ibidem*

o procurador-chefe, se a responsabilidade dessas dissensões lhes for imputável (artigo 40.1 do EOMF).³⁶¹

Noutro viés, preleciona Del Moral Garcia que a dependência hierárquica da instituição espanhola é um princípio ‘ad intra’ e não ‘ad extra’, ou seja, a estruturação interna está organizada hierarquicamente, sem prejuízo dos mecanismos que a amenizem, como a escusa de posição jurídica diversa, consulta aos órgãos colegiados etc.³⁶²

Também ‘ad intra’ se encontra estruturada a instituição ministerial de Portugal, cuja chefia hierárquica termina no procurador-geral da república. Neste sentido é dito que, embora hierarquizada, a autonomia funcional dos seus membros é garantida pela atuação de acordo com um estatuto próprio e à ‘sujeição exclusiva dos mesmos às directivas, ordens e instruções previstas na lei e provenientes dos órgãos próprios do Ministério Público,³⁶³ com a ressalva expressa de que o membro não é obrigado a seguir ordens e instruções ilegais ou com violação de sua consciência jurídica.³⁶⁴

Por outro lado, a autonomia funcional do órgão ministerial português sofre determinadas intervenções do executivo, como, por exemplo, nos casos em que recebe instruções do governo nas ações para defesa do Estado e na investigação, quando a sua discricionariedade é substituída pelas prioridades de atuações estabelecidas por aquele poder.

À parte das distinções intrínsecas e estruturais, não se pode deixar de reconhecer que, como órgão defensor da sociedade, a autonomia funcional torna-se imprescindível para garantir a atuação ministerial de forma isenta, mormente quando se trate de hipóteses de responsabilização de integrantes do governo ou de outros poderes. Neste desiderato, ‘a prosecution service cannot be party to inappropriate connections with other branches of government, as that can lead to the prosecution service being subject to inappropriate influences from those other branches’.³⁶⁵

³⁶¹ PASTOR, José Martín et al. *Ibidem*

³⁶² GARCIA, Antônio Del Moral. *op. cit.*

³⁶³ ‘o Ministério Público não pode ser parte em conexões inadequadas com outros ramos do governo, pois isso pode levá-lo a sujeição à influências inapropriadas desses outros ramos’ (tradução minha). PASTOR, José Martín et al. *Ibidem*

³⁶⁴ art. 79, n.2 lei 47/86 - estatuto do Estatuto do Ministério Público *Ibidem*

³⁶⁵ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. *ibidem*

A autonomia de atuação ministerial serve assim, como garantia de imparcialidade, que por sua vez leva a uma transparente atuação, com ética e integridade, como exige o Estado constitucional. Essa independência também deve ser mantida em face de pressões indevidas que possam surgir a partir da mídia, de indivíduos ou grupos de interesse na comunidade ou até mesmo do público como um todo. Quando vista e concretizada desta forma, a autonomia funcional do Ministério Público pode ser considerada como um componente fundamental da administração da justiça.³⁶⁶

3.3.4 - Princípio da imparcialidade

O princípio da imparcialidade, aplicável tanto aos juízes como aos membros do Ministério Público, constitui a garantia constitucional da aplicação da justiça, isenta de interesses outros, senão os da própria lei, o que só pode ser obtido por meio de uma conduta imune a influências externas (independência institucional em relação aos demais poderes), internas (autonomia funcional desejável) e subjetiva (opiniões e ideologias pessoais, pois acima da opinião pessoal está o dever de cumprimento e observância da legalidade). Depreende-se, portanto, que independência e imparcialidade são princípios simbióticos.

Conforme orientações da UNODOC e IAP, a administração independente e imparcial da justiça não existe sem a independência e imparcialidade dos promotores, os quais devem desempenhar suas funções em conformidade e com sujeição à lei.³⁶⁷

Decerto, quando se fala em independência do Ministério Público, tal princípio estende-se tanto a instituição quanto a seus membros e no caso destes, a tomada de decisões independentes pressupõe a formação de opinião por meio de critérios objetivos e imparciais, com base na lei e na provas dos autos e isentos de influências ou pressões internas ou externas, o que diz respeito também, em última análise, à autonomia funcional.

Neste desiderato, a atuação do Estado que se auto proclame democrático de direito, deve consolidar as garantias legais para que a atuação ministerial seja exercida de forma responsável, adequada e independente, o que inclui o resguardo contra qualquer interferência política ou de outra natureza. Somente nestes termos, a imparcialidade da atuação restará devidamente resguardada.

³⁶⁶ Ibidem

³⁶⁷ Ibidem

Interessante destacar que o pressuposto da imparcialidade é bem compreendido quando se trata de referência ao poder judicial e ao Ministério Público, como fiscal da lei. Entretanto, quando o órgão atua como parte, há quem sustente a incompatibilidade entre interesse processual e isenção. A dúvida, entretanto, não se aplica à instituição ministerial, pois mesmo quando atua como parte, assim o faz em nome e na defesa de interesse público (e não próprio) e o objetivo almejado é sempre a aplicação da justiça.

O princípio da imparcialidade vem expresso no estatuto da *fiscalia* espanhola e por meio dele ‘el Ministerio Fiscal actúa con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados’ (art. 7º. EOMF). Da mesma forma, a Compilação de obrigações Deontológicas dos magistrados de França preconiza que ‘La imparcialidad es, al igual que la independencia, un elemento esencial de la confianza que el público deposita en la justicia’.³⁶⁸

Segundo Conde Pumpido, o princípio da imparcialidade possui duas faces: a objetiva, oriunda do princípio da legalidade, que constitui ao mesmo tempo, critério de sujeição à lei e atuação objetiva conforme a lei e a face subjetiva, pautada no dever do membro de atuar com isenção de suas crenças e ideologias pessoais, alicerçando a sua conduta com base na lei, a qual representa a vontade da soberania popular, no parlamento.³⁶⁹

De acordo com as normas de responsabilidade profissional e declaração de direitos e deveres fundamentais dos promotores adotadas pela Associação Internacional de Promotores,³⁷⁰ no que tange à imparcialidade, os membros do Ministério Público deverão desempenhar suas funções ‘sem temores, favoritismos ou preconceitos’, de forma neutra e objetiva, imune a pressão pública ou a interesses individuais ou setoriais, sempre na busca pelo cumprimento da lei e ‘aos princípios de justiça’.

³⁶⁸ Princípio B.2. Idem

³⁶⁹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *La naturaleza y los principios rectores del ministerio fiscal en la constitución y el nuevo estatuto orgánico*. Ibidem. Vol. I.. P. 887

³⁷⁰ ‘The International Association of Prosecutors is an international community of prosecutors committed to setting and raising standards of professional conduct and ethics for prosecutors worldwide; promoting the rule of law, fairness, impartiality and respect for human rights and improving international cooperation to combat crime. Its mission is to be a world authority for prosecutors in the conduct of criminal prosecutions and 25 associated matters and to operate as an organization of international repute and referral. IAP comprises more than 145 organizational members and more than 1,000 individual members from every region in the world, and holds special consultative status with the United Nations Economic and Social Council. It works in cooperation with many regional and international organizations such as the United Nations Office of Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. Ibidem

Em relatório conjunto, a UNODOC e IAP preconizam que o Estado de direito não pode ser efetivado sem a garantia de atuação independente, íntegra e imparcial dos promotores e nestes termos: ‘Prosecutorial Independence thus serves as the guarantee of impartiality, which in turn leads to a transparente and robust prosecution service with strong ethics and integrity based on the rule of law.’³⁷¹

O gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, nas suas orientações sobre o papel dos promotores, inclui dentre as funções do Ministério Público na área penal (mas que pode ser estendido as demais áreas de atuação, por dever de ofício) que: ‘Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos [...]’.³⁷²

Na mesma esteira posiciona-se a Corte Penal Internacional, no seu código de conduta para os promotores públicos, salientando que ‘Impartiality is one of the core principles governing the work of the Office. Impartial conduct encompasses the fair-minded and objective treatment of persons and issues, free from any bias or influence’.³⁷³

Nestes termos, como órgão do Estado democrático de direito, nenhuma outra postura, senão a de órgão independente e imparcial poderia ser esperada da instituição ministerial, a qual, no estado contemporâneo, encontra-se vocacionada para a plena realização da justiça.

3.3.5 - Princípio da unidade/indivisibilidade/fungibilidade

O princípio da unidade de atuação, também conhecido na doutrina como ‘principio de unidad e indivisibilidad, tiene sus orígenes en la organización monocrática y

³⁷¹ ‘A independência ministerial serve assim de garantia de imparcialidade, o que, por sua vez, conduz a uma persecução transparente e robusta, com ética e integridade baseadas nas regras de Direito’. (tradução minha) Ibidem

³⁷² Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ibidem.

³⁷³ ‘A imparcialidade é um dos princípios fundamentais que regem o trabalho do Gabinete. A conduta imparcial engloba o tratamento imparcial e objetivo das pessoas e das questões, livre de qualquer tendência ou influência’. (tradução minha) in International Criminal Court. Code of Conduct for the Office of the Prosecutor <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/oj/otp-COC-Eng.PDF>

jerárquica del Ministerio Público que se remonta a la aparición misma de este órgano en la sociedad’.³⁷⁴

A ideia da unidade pressupõe que o Ministério Público constitui um só corpo, formado por seus membros, sob a chefia de um só procurador-geral e, portanto, a manifestação de cada um deles corresponde a do próprio órgão. Nestes termos ‘The personality of a prosecutor is irrelevant to the performance of his duties (the principle of undifferentiation [...])’,³⁷⁵ donde se afirma que o membro ‘presenta’ o órgão e não o ‘representa’, pois o representante age em nome alheio e no caso do presentante, é a própria instituição que se manifesta.³⁷⁶

Há que esclarecer, todavia, que o membro age dentro e no limite de suas atribuições, não sendo possível a um promotor, por exemplo, praticar atos outorgados a outro ou ao procurador, fora das substituições legais, pois vinculado a este princípio encontra-se outro de maior envergadura: o da legalidade. Nestes termos, a divisão de atribuições internas constitui pressuposto de validade da prática do ato,³⁷⁷ estabelecendo a lei aquelas conferidas a cada órgão ministerial. Portanto, ‘indivisibility and unity do not mean that there is no distinction between the different ranks of prosecutors and their respective rights and obligations’.³⁷⁸

Corolário do princípio da unidade, a indivisibilidade significa que seus membros substituem-se dentro do processo, na forma legal, sem que haja solução de continuidade. A

³⁷⁴ Bolívia- Corte Suprema de Justicia de Auto: No. 431, <http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/penal/penal-I/2007/as200711431.htm> Acesso em 16 de agosto de 2016. Bolívia- RELATOR: Ministro Dr. Julio Ortiz Linares. 17 de agosto de 2007

³⁷⁵ ‘A personalidade do promotor é irrelevante para o exercício das suas funções (princípio da indiferenciação [...])’. (tradução minha). MARGUERY, Tony Paul. *Unity and Diversity of the Public Prosecution Services in Europe*. Tese de doutorado. A study of the Czech, Dutch, French and Polish systems in http://www.rug.nl/research/portal/files/2712234/14_thesis.pdf Acesso em 26 de julho de 2016.

³⁷⁶ O membro do Ministério Público apresenta a instituição, ou seja, quando atua, é o próprio órgão em ação. Geralmente se usa o termo representante do Ministério Público, o que não se coaduna com a melhor técnica jurídica, pois o representante age em nome do representado, isto é, em nome alheio e o promotor, no exercício de seu múnus, é a personificação do Ministério Público em ação. Neste sentido, preconiza Jorge Miranda: ‘o órgão não representa o Estado, é um elemento do Estado, e os actos que pratica são-lhe, directamente imputados sem distinção de esferas jurídicas’. In MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra. Tomo VII, 2007. P. 71.

³⁷⁷ Interessante destacar a extensão do princípio da unidade na República Tcheca. Neste país, vige a teoria da aparência, pela qual, a personalidade do promotor é irrelevante no que respeita à validade do ato. Por certo, há um dever de cumprimento das ordens e intruções do superior hierárquico, mas essa obrigação só vale internamente, ou seja, se um membro pratica um ato ultra vires em nome do órgão, este ato obriga a instituição. MARGUERY, Tony Paul. *idem*

³⁷⁸ ‘Indivisibilidade e unidade não significam que não há distinção entre os diferentes níveis de procuradores e de seus respectivos direitos e obrigações’. (tradução minha). *Ibidem*

parte processual é o Ministério Público, não o promotor que assina a peça processual, ainda que outro membro venha a manifestar opinião contrária a de outrem, dentro do mesmo processo.

Da indivisibilidade e unidade de atuação decorrem a noção de neutralidade também chamado de postulado da indiferença em certos países, como a França. Por este princípio, as partes no processo não podem escolher qual promotor deve atuar, salvo nas exceções legais de impugnação pertinentes à suspeição e impedimento.

Da afirmação supra, depreende-se a distinção entre unidade e indivisibilidade, pois enquanto a primeira refere-se à unidade orgânica, pela qual cada membro apresenta o órgão, que é uno, a segunda refere-se à atribuição processual da instituição, conferindo aos membros a capacidade de intercambiarem entre si a atuação no mesmo processo, ao qual não se vinculam individualmente. Essa distinção, entretanto, nem sempre é feita pela doutrina internacional, que costuma tratar ambos como sinônimos, como o faz o estatuto do Ministério Público espanhol.

O princípio da unidade e indivisibilidade é outorgado expressamente pela Constituição Federal de 1988 ao Ministério Público brasileiro, no art. 127.

À semelhança da instituição brasileira, o Ministério Público francês também constitui um corpo uno, numa estrutura piramidal em cujo vértice encontra-se o procurador-geral da corte de apelação. A criação recente do colégio de procuradores-gerais unindo esta categoria à corte de apelação reforça a unidade.³⁷⁹ Pela indivisibilidade, o *procureur* age em nome da instituição e não, em nome próprio e de igual forma, um membro pode ocupar o lugar ou substituir outro, no mesmo processo.

Sobre a instituição lusitana aduz Cunha Rodrigues que ‘a tradição portuguesa foi sempre de um Ministério Público indivisível e policêntrico’,³⁸⁰ cuja hierarquia ‘corresponde também a necessidades impostas pela natureza das funções e por um objectivo de democratização da administração da justiça’, cujas funções ‘até por razões de celeridade, reclamam uma actuação unipessoal’.³⁸¹

³⁸⁰ Rodrigues, Cunha, José Narcizo da. Lugares do Direito. Ibidem. P. 357.

³⁸¹ In parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no. PGRP 00003067. Relator Pimentel Marcos. Data da publicação 08/11/12 in

Este princípio também consta expressamente no estatuto do Ministério Público espanhol (art.2º.), nestes termos: ‘principios de unidad de actuación’ o qual abrange a indivisibilidade e por ele, ‘todos los integrantes de la Fiscalía actúan como si fueran una misma persona y a través de sus órganos propios’.

Interessante destacar que a atuação de forma centralizada da *fiscalia* espanhola, oriunda da sua estrutura hierárquica, demanda a atuação do membro sob a direção de um superior hierárquico, o qual por sua vez, também se subordina ao procurador-geral do Estado. Nestes termos, a atuação do fiscal representa, em síntese, a do próprio *fiscal general*, cujas instruções e direções são de observância cogente.

Depreende-se, portanto, que o Ministério Público é sempre uma instituição unificada e indivisível. Neste diapasão, a representação da sociedade pela defesa do interesse público justifica a unidade e indivisibilidade na atuação ministerial, o que se concretiza pela atuação indistinta de seus membros na busca pelo mesmo desiderato.

Se o princípio da unidade na organização parece impor um padrão geral estrito, o que implica um estatuto comum para todos os promotores e uma prestação de contas impessoal de todo serviço, a indivisibilidade que se aplica ao exercício das funções dos promotores pode variar, como por exemplo, em decorrência da adoção do princípio hierárquico e da oportunidade da ação penal. Neste último caso, a discricionabilidade da atuação ou a interpretação da lei, fica adstrita ao procurador-chefe, cabendo aos demais membros apenas dar seguimento a opinião de seus superiores. *Mutatis mutandis*, pelo princípio hierárquico, a autonomia funcional do membro encontra-se restringida pelo dever de praticar o ato ordenado, salvo as hipóteses legais de abstenção em caso de ordem ilegal. Pode ser dito, então que a indivisibilidade de atuação é vista como atuação institucional única externamente, mas a nível funcional, nem sempre reflete as posições pessoais de seus membros.

3.3.6 - Do Princípio da *Accountability*

A "prestação de contas", instituto inseparável do Estado de direito, constitui a garantia da sociedade de fiscalizar e reponsabilizar os agentes e servidores públicos, incluindo-se os representantes dos poderes do Estado, os quais no exercício da função, de forma direta ou oblíqua, são mandatários dos poderes outorgados pelo povo, o legítimo titular da soberania.

Em se tratando de um dos órgãos do Estado, a (inafastável) independência do Ministério Público traz, em contrapartida, a obrigação de informação de contas. Neste sentido, enfatiza a UNODOC e IAP que 'autonomy should not exist to the detriment of accountability'.³⁸²

Se por um lado a independência do Ministério Público é um princípio inerente à garantia de atuação justa e imparcial, por outro, não prescinde da prestação de contas perante a sociedade e aos poderes constituídos, nos termos da lei. A *accountability* é um reconhecimento de que os poderes do Ministério Público derivam, por via direta (EUA) ou transversa, da própria sociedade.

O critério de transparência do órgão pela prestação de contas aos cidadãos é considerado por Cunha Rodrigues como fonte de legitimação da própria instituição, aduzindo o autor que 'a atuação de qualquer órgão de defesa da lei e do direito deve ser informativa e explicativa, única forma de se auto-legitimar e de não se tornar prisioneira de jogos de interesses que alteram pela mediatização, a mensagem'.³⁸³

Nestes termos, junto à independência vem a responsabilidade de prestação de contas, a fim de assegurar que a atuação institucional e de seus membros são realizadas de forma adequada, em cumprimento da lei e com observância de uma gestão eficaz, justa e equilibrada.

O Conselho da Europa, na Recomendação (2010)19, estabelece que à parte das decisões individuais, as quais são objeto de controle interno e de recomendações

³⁸² 'A autonomia não deve existir em detrimento da prestação de contas'. (tradução minha). In United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. Ibidem

³⁸³ RODRIGUES, Cunha. José Narcizo da. *Em Nome do Povo*. P 21-2. Ibidem

específicas, todos os membros da instituição ministerial devem prestar contas de seu trabalho ‘at local or regional level, or indeed national level if the service is highly centralized. These regular accounts must be made to the general public - either directly through the media or a published report, or before an elected assembly’³⁸⁴.

Assim, todos os promotores são responsáveis por suas ações e decisões, tanto perante o próprio órgão, os poderes constituídos, as associações profissionais, o público e a mídia, cuja fiscalização e controle pode ocorrer por meio de apresentação de relatórios, de estatísticas,³⁸⁵ supervisão, correição, prestação de informações etc. A prestação de informações também pode implicar na responsabilização por desempenho insuficiente ou por abuso de autoridade.

Com o desiderato de assegurar a correta e justa administração pelo órgão ministerial, alguns países adotaram protocolos ou agências internas e/ou externas, com competência fiscalizadora e revisora de decisões na gestão dos serviços, como a apresentação de relatórios a comissões parlamentares, enquanto em outros foram criadas unidades autônomas de supervisão, procedimentos de auditoria, gestão legal de risco, protocolos, serviços de inspeção, dentre outros.³⁸⁶

Neste sentido, a *accountability* envolve a fiscalização interna e externa da instituição e de seus membros. O controle interno é realizado pela própria instituição através de seus órgãos correccionais, os quais possuem, não só atribuições disciplinares, como também de orientação e apoio na atuação.³⁸⁷

A nível externo, tem-se os órgãos, instituições ou conselhos legalmente investidos do poder de fiscalização, os quais situam-se fora do âmbito ministerial, criadas pela

³⁸⁴ ‘A nível local ou regional, ou mesmo nacional, se o serviço for altamente centralizado. Estas contas regulares devem ser feitas ao público em geral - quer diretamente, através dos meios de comunicação ou um relatório publicado ou ditante de uma assembleia eleita.’ (tradução minha).Idem.

³⁸⁵ ‘The ability to generate statistics on the files that can assist in improving the efficiency of the prosecution service as well as providing performance information to support public accountability’. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. Ibidem

³⁸⁶ Ibidem

³⁸⁷ Como exemplos, o controle interno dos promotores no Brasil é feito, de acordo lei 8625/93, pela corregedoria-geral do Ministério Público (art. 17) e pelos procuradores de justiça (art. 19, § 2º). No Reino Unido, este controle é exercido pela ‘United Kingdom Crown Prosecution Service Audit and Risk Committee’, cuja Comissão tem por escopo assegurar a conformidade regulamentar, a probidade financeira e gestão econômica sobre os serviços do Crown Prosecution Service. in

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. Op. Cit.

lei para tal finalidade, como também abrange as fiscalizações levadas a efeito pelos poderes do Estado (controle orçamentário pelo legislativo ou executivo, controle judicial, por meio de ações ou recursos, nomeação e destituição de cargos da chefia institucional pelo executivo e/ou legislativo etc).³⁸⁸

Nos sistemas legais onde a hierarquia provém do executivo (no caso, o ministro da justiça) a instituição pode estar sujeita à apresentação de relatórios sobre suas atividades ou mesmo sobre questões específicas. Também há sistemas de controle externo, onde a instituição reporta suas atividades ao parlamento, como é o caso de Portugal³⁸⁹ e Inglaterra.³⁹⁰ Nesse último caso, recomendam as organizações internacionais que seja observada a independência institucional e de seus membros, pois a fiscalização pelo legislativo não pode implicar em direcionamento de atuação em casos específicos ou em quebra de sigilo de informação.³⁹¹ Outro modelo institucional que prevê a prestação formal de contas ao governo é o da fiscalia espanhola, cujos relatórios também são encaminhados aos tribunais superiores e ao ‘Consejo Genreal del Poder Judicial’.³⁹²

³⁸⁸ A nível de controle externo, veja, por exemplo, o Conselho Nacional do MP previsto no art. 130A, CRFB/88, o qual abrange, em sua composição, representantes do MP (estadual e federal), juízes, advogados e cidadãos de notável saber jurídico e reputação idônea. Ao este órgão compete ‘o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros (§ 2º). Portal oficial do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP www.cnmp.mp.br/ Na Inglaterra, cita-se o controle externo, a cargo do Her Majesty’s Crown Prosecution Service Inspectorate (HMCPSI), que é responsável pela inspeção do trabalho dos promotores públicos.in Her Majesty’s Crown Prosecution Service Inspectorate <https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmcpsi/>

³⁸⁹ A instituição portuguesa é ‘escrutinada, política e publicamente, em função dos resultados alcançados nas diversas frentes de actuação, com especial realce para a área penal’ Dias, João Paulo. Fernando, Paula. Lima, Teresa Maneca. Transformações do Ministério Público em Portugal: de actor institucional a actor social? Op. Cit.

³⁹⁰ ‘El art. 9.1 de la Prosecution of offences Act establece que el Diretor of Public Prosecutions debe elaborar cada año un informe dirigido al Attorney General, sobre el cumplimiento de sus funciones, copia dele cual este último deberá hacer llegar ao Parlamento y al miesmo tempo disponer su publicación’. APARÍCIO, Juan Manuel Fernández. *El Nacimiento del Fiscal Europeo*. In Revista de Derecho Comunitario Europeo. Op. Cit.

³⁹¹ Como salienta a CIDH, mesmo nos sistemas legais que preveem a prestação de contas pelo procurador-geral ao legislativo, a *Comissão de Veneza recomenda que seja excluída desta obrigação, a informação sobre atuação em casos individuais, seja em ações propostas, seja em decisões de arquivamento, a fim de evitar um menoscabo da investigação e atuação independente*. In Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. Cit

³⁹² ‘Artículo 9. 1. El Fiscal General del Estado elevará al Gobierno una memoria anual sobre su actividad, la evolución de la criminalidad, la prevención del delito y las reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia. En ella se recogerán las observaciones de las memorias que, a su vez, habrán de elevarle los fiscales de los distintos órganos, en la forma y tiempo que reglamentariamente se establezca. De esta memoria se remitirá copia a las Cortes Generales y al Consejo General del Poder Judicial. En todo caso, la citada memoria será presentada por el Fiscal General del Estado a las Cortes Generales en el período ordinario de sesiones más próximo a su presentación pública’. Estatuto del Ministério Fiscal. Idem.

Perante o judiciário, a atuação ministerial é controlada por meio dos recursos judiciais, onde a posição ministerial pode ser revista e ainda, na fiscalização das decisões de *non prosequitur*,³⁹³ quando então se fiscaliza se a atuação foi baseada na lei e não em eventual favorecimento pessoal.

Por sua vez, o Ministério Público é responsável perante a sociedade: o seu ‘cliente’, cujos interesses maiores patrocina e neste sentido, a instituição e seus membros devem estar disponíveis para prestarem informações sobre providências tomadas na administração da justiça.

A publicidade dos relatórios que reportam aos demais poderes, quando assim exigido pelo sistema legal e dos demais atos internos da instituição (quando não sujeitos a sigilo), pode ser um dos meios para garantir a fiscalização pública das ações ministeriais e transparência de seus atos. Em alguns países, há órgãos próprios como as ouvidorias, que constituem um canal direto de comunicação entre a instituição e o público, tanto para formalização de denúncias de infrações, de condutas irregulares de seus membros, como para pedidos de providências em geral.³⁹⁴

Outra importante forma de *accountability* pelo público pode ser realizada por meio das audiências públicas, onde a sociedade participa na tomada de determinadas decisões ministeriais, mormente em casos que envolvem interesses de uma comunidade específica.

O contato direto com o cidadão também constitui importante meio de prestação de contas, citando-se, por exemplo, a explicação para a vítima ou para o infrator das medidas legais a serem adotadas nos respectivos casos.

Como visto, a independência do Ministério Público é imprescindível para a garantia da justiça. E com a independência vem a responsabilidade perante os demais poderes e a sociedade a fim de demonstrar a exatidão e transparência tanto da atuação funcional, como na utilização dos recursos públicos. A prestação de contas, nesse particular, constitui importante mecanismo do sistema de freios e contrapesos.

³⁹³ No Brasil, a decisão final sobre a persecução penal ou arquivamento é adstrita à chefia institucional do Ministério Público. Art. 28, CPP. Maior discricionariedade, entretanto, é outorgada ao promotor de justiça, nos EUA, o qual, além de deter a *opinio delict* sobre a propositura ou não da ação penal, sem a intervenção do judiciário, pode ainda desistir do seu prosseguimento em juízo, o que é vedado ao promotor brasileiro. (Arts. 42 e 576, CPP).

³⁹⁴ Vide, por exemplo, a ouvidoria do Ministério Público de Minas Gerais. In <http://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/ouvidoria/apresentacao/apresentacao.htm> Acesso em 18 de agosto de 2016.

3.4 - Das Garantias Funcionais

Tal como afirmado alhures, o Ministério Público como órgão de Estado, reflete exatamente as características do ‘corpo’ de que faz parte e da estruturação político-jurídica do Estado depende a configuração das suas garantias institucionais.

Por certo que os princípios e garantias asseguradas à instituição e a seus membros, longe de objetivar privilégios a certa categoria profissional tem, por desiderato, assegurar o livre exercício das suas atribuições legais em favor da sociedade, incluindo-se aí, não raro, providências contra os próprios governantes e ‘altas’ autoridades.³⁹⁵

Como não se trata de regalias, ao lado das garantias outorgadas à instituição e a seus membros, foram instituídos deveres e vedações, bem como o imprescindível controle (*accountability*) exigido pelo sistema democrático.

Em termos legais, somente na época contemporânea a instituição viu-se amparada nas Constituições, daí surgindo como elemento essencial à formação do Estado de direito. Por sua vez, as relevantes atribuições outorgadas à instituição, como a defesa da legalidade, do regime democrático, o exercício da ação penal pública, a tutela dos direitos fundamentais dentre outras, bem como os critérios legais definidores do exercício de suas funções e o tratamento legal e constitucional que receba sua organização afetam de forma direta o grau de liberdade e segurança jurídica de todos os cidadãos.³⁹⁶

E para que esses princípios e garantias sejam efetivos, torna-se imperiosa a sua proteção constitucional ou legal, *ad instar* do amparo legal dos direitos fundamentais ‘quando se exige, em face das intervenções limitativas do legislador, a salvaguarda do ‘mínimo essencial’ (núcleo essencial) das instituições’.³⁹⁷ Na precisa lição de Hauriou ‘en matéria jurídica es preciso busca siempre garantías y seguridades. No basta un derecho sea reconocido y declarado; es necesario garantizarlo, porque llegarán ocasiones em que será discutido y violado’.³⁹⁸

³⁹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Garantias Constitucionais do Ministério Público*. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/garantmp.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2016.

³⁹⁶ FERREIRO, *Candido Conde-Pumpido*. La actuación independiente del ministerio fiscal. 25 de junho de 1980. Op. cit

³⁹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. pp. 373-374. Op. cit

³⁹⁸ HAURIOU, Maurice. *Princípio de Derecho público y constitucional*, Tradução de Carlos Ruiz del Castillo. 2. Ed. Madrid: Instituto Editorial Réus. 1927. P. 120.

Seguindo o modelo garantista, tem-se, como exemplo, a Constituição Brasileira que salvaguarda a instituição contra ingerências atentatórias por parte do executivo (art. 85, II, da C/88) e do legislativo (art. 127 cc art. 60, parágrafo 4º. CF/88).

3.4.1 - Do Acesso Público aos Cargos Iniciais - da Meritocracia

O modo de acesso ao cargo público influi diretamente no grau de liberdade de atuação do servidor e neste desiderato, especial atenção tem sido direcionada ao modo de ingresso na carreira do Ministério Público. Na era contemporânea, a escolha desses profissionais tem sido cada vez mais criteriosa, em razão da relevante posição que ocupa a instituição na estrutura dorsal do Estado democrático.

Hodiernamente, embora não haja um consenso geral sobre o método de seleção mais indicado, até mesmo pelas peculiaridades próprias de cada país, não discrepam as organizações internacionais na exigência da qualificação pessoal e profissional do candidato. Nestes termos, preleciona a comissão Internacional de Juristas e o guia das Nações Unidas sobre regras dos promotores que “States, regardless of the proceedings they institute, must ensure that ‘Persons selected as prosecutors shall be individuals of integrity and ability, with appropriate training and qualifications’”.³⁹⁹

O modo de acesso à carreira do Ministério Público adotado pelos países influi diretamente sobre o grau de independência e imparcialidade imprescindíveis ao exercício do múnus institucional. Dentre os critérios de seleção apontam-se o concurso público, a eleição direta e o recrutamento direto.

3.4.1.1 - Do concurso público

Destarte, o modo de recrutamento mais utilizado para o cargo de Ministério Público nos países da civil *law*, tem sido o concurso público (*oposición, recruitment, concours, concorso*), o qual pertence à ‘categoria das magistraturas chamadas burocráticas,

³⁹⁹ ‘Os Estados, independentemente dos processos por eles instituídos, devem assegurar que “as pessoas selecionadas como promotores sejam indivíduos com integridade e capacidade, com formação e qualificações adequadas”’. (tradução minha). In International Commission of Jurists. *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors*. Op. Cit

caracterizadas por recrutarem os próprios membros logo após os estudos universitários’,⁴⁰⁰ o que privilegia deveras, a meritocracia como ideal do profissionalismo na administração pública, conforme assim exortara Platão.⁴⁰¹

Nesta esteira, também o professor Bruce Ackerman invoca a necessidade da profissionalização (conhecimento científico e experiência profissional) como requisito para o preenchimento dos cargos públicos, recuperando-se assim o ideal de eficiência no modelo burocrático estatal.⁴⁰²

A meritocracia também é um dos critérios ressaltados por Cíntia Morgado a serem considerados numa ‘nova face de separação de poderes’, a qual refere-se à capacidades institucionais e profissionais – as primeiras se referem às habilidades e competências de cada poder, a qual deve vir acompanhada do profissionalismo,⁴⁰³ como critério de escolha para o preenchimento de cargos públicos.⁴⁰⁴

Especificamente sobre a seleção de membros do Ministério Público, a Associação Internacional de Promotores preconiza, como um dos requisitos para a garantia da independência e imparcialidade institucional, que o ingresso inicial na carreira (como também a promoção) sejam ‘baseados em fatores objetivos, em especial idoneidade, capacidade, integridade, desempenho e experiência profissional aferidos por meio de procedimentos justos e imparciais’.⁴⁰⁵ A mesma orientação é exarada na Compilação de Obrigações Deontológicas dos Magistrados de França, a qual dispõe que a preservação da imparcialidade importa que ‘las modalidades de nombramiento y de adscripción de los magistrados descansen sobre normas de aplicación objetiva y transparente, fundamentadas en las competencias profesionales’⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰ GUARNIERI, Carlo. Op. Cit.

⁴⁰¹ “Ora, estabelecemos, e repetimos muitas vezes, se bem te recordas, que cada um deve ocupar-se na cidade de uma única tarefa, aquela para a qual é melhor dotado por natureza” Platão. A República. Livro IV, 432 d - 433 b. Disponível em <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/platao.htm>. Acesso em 19 de agosto de 2016.

⁴⁰² ACKERMAN, Bruce. Op. cit.

⁴⁰³ PLATÃO, op. Cit.

⁴⁰⁴ MORGADO, Cíntia. *A Nova Face da Separação de Poderes. Capacidades Institucionais, Vinculação dos Poderes e Constitucionalismo Cooperativo*. Disponível em http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1170287/DLFE-58413.pdf/REVISTA_6664.pdf. Acesso em 10 de junho de 2015.

⁴⁰⁵ International Association of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. Op. Cit.

⁴⁰⁶ Princípio B.4 – idem.

Também as Nações Unidas, por sua oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos pronunciou-se sobre os critérios de seleção dos membros do Ministério Público, aduzindo que ‘Las personas designadas como fiscales serán personas probas e idóneas, con formación y calificaciones adecuadas’. Para tanto, a organização orienta aos países que afastem qualquer forma parcial na nomeação, como os apadrinhamentos e que nos critérios de seleção pública sejam excluídas quaisquer causas discriminatórias como ‘raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional, social ou étnica, riqueza, nascimento, estatuto económico ou outro’, salvo a exigência da nacionalidade, a qual não é considerada ato de segregação.⁴⁰⁷

Por sua vez, o Conselho da Europa estabelece como um dos pressupostos inerentes ao princípio da independência institucional, tanto da magistratura judicial como do Ministério Público que ‘o seu recrutamento, carreira, garantias de carreira e remunerações estejam protegidos por lei (ver Rec. (2000)19)’.⁴⁰⁸

O órgão das Nações Unidas contra Drogas e Crime e a Associação Internacional de Promotores orientam em relatório conjunto, que o recrutamento e promoção de membros do Ministério Público devem ser baseados ‘on objective factors, and in particular professional qualifications, ability, integrity, performance and experience, and decided upon in accordance with fair and impartial procedures’.⁴⁰⁹

Também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, considerando que o modo adequado de recrutamento e seleção constitui pressuposto essencial para garantia da independência dos operadores de justiça, recomenda a adoção de padrões mínimos estabelecidos pelo direito internacional neste processo, a fim de que os selecionados estejam em condições de fazer parte de um sistema verdadeiramente independente que permita o acesso à justiça. Como alerta a Comissão, a ausência de *standards* nas seleções, pode implicar na utilização de métodos altamente discricionários por parte das autoridades que dela participam, redundando na exclusão dos candidatos mais idôneos.

⁴⁰⁷ Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Op. Cit. in <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>. Acesso em 19 de agosto de 2016. No mesmo sentido, posiciona a Associação Internacional de Promotores. Ibidem

⁴⁰⁸ Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009.op. cit

⁴⁰⁹ ‘em fatores objetivos e, em especial, sobre as qualificações profissionais, a capacidade, a integridade, o desempenho e a experiência, e decidido de acordo com procedimentos justos e imparciais’ (tradução minha). United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Viena. 2014. Op. cit

Neste desiderato, a CIDH estabelece alguns critérios e princípios a observar nos processos de seleção e nomeação, tanto no procedimento em si, como na exigência das qualificações do candidato, a fim de garantir a atuação independente do profissional selecionado. Para tanto, elenca:

A - Igualdade de condições e ausência de discriminações no certame:

Neste quesito, a comissão invoca o artigo 23.1 da Convenção Americana, o qual estabelece regras gerais para acesso a cargos públicos, dentre elas ‘condições gerais de igualdade’, observância de regras objetivas tanto no procedimento para recrutamento, como para promoção, suspensão ou destituição do cargo e repúdio a qualquer tratamento discriminatório (cor, raça, sexo, credo, idioma, opiniões políticas e de qualquer outra origem, posição econômica, nacionalidade, nascimento ou outra condição social (artigo II)).⁴¹⁰

Em se tratando de seleção específica para membros do Ministério Público, a comissão invoca as diretrizes sobre o papel dos promotores redigido pelas Nações Unidas, a qual prescreve a observância do princípio da igualdade na seleção, afastando-se as designações baseadas em predileções e em quaisquer requisitos discriminatórios, como os constantes no artigo II do art. 23.1 da Convenção Americana retro aludido (não sendo considerada arbitrária a exigência da nacionalidade, a qual justifica-se pela natureza do cargo).⁴¹¹

O processo de seleção, o qual deve originar-se na lei, deve basear-se tanto no mérito do candidato como nas suas aptidões pessoais (integridade) e profissionais, asseguradas as mesmas oportunidades de competição a todos.

Não pode ser olvidada ainda, a observância da capacitação dos funcionários que estejam incumbidos do processo de seleção e nomeação, a fim de que estejam aptos para atuar

⁴¹⁰ A CIDH compartilha da opinião da relatora das Nações Unidas Gabriela Knaul, pela qual dentre os critérios para seleção de membros do sistema judicial, promotores e ouvidores, pode ser assegurada a representação de grupos pertencentes a minorias e grupos sub-representados, como uma forma de garantir o acesso adequado à justiça. Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. cit

⁴¹¹ Interessante anotar que a CIDH entendeu como discriminatória a exigência do requisito de ‘moralidade’ do candidato, em razão do caráter ambíguo e de sujeição à interpretação subjetiva e discricionária do que se pode considerar como ‘imoral’. Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. cit

de forma objetiva no exame das qualificações e idoneidade dos candidatos e cumprirem as regras legais do certame, com isenção.

A comissão salienta ainda, a necessidade de garantir a participação de mulheres em cargos públicos, como preconizado por manifestos internacionais (v.g. a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Declaração e Plataforma de Ação de Beijin), devendo as cortes e tribunais despender esforços para incluir a adequada representação de gênero, dentre os critérios de seleção.⁴¹² Para tanto, A CIDH é favorável ao estabelecimento de quotas, pelos Estados, para aumentar a representação das mulheres.⁴¹³

A CIDH também posiciona-se favorável a representação intercultural da população, citando como exemplo, a Constituição da Bolívia que prevê a participação no Tribunal Constitucional Plurinacional de, no mínimo, dois magistrados ou magistradas provenientes do sistema indígena campesino, por ‘autoidentificación personal’.⁴¹⁴

Da mesma forma, a CIDH, reconhecendo a necessidade de participação dos afrodescendentes nos cargos de operadores de justiça (juízes, promotores, defensores públicos), recomenda aos Estados a adoção de medidas aptas a garantir a inclusão dos mesmos, mormente nos tribunais e órgãos superiores, como meio de eliminação da discriminação racial nas Américas.

B– Seleção baseada em mérito e capacidades:

Neste sentido, todo o processo de recrutamento e nomeação dos operadores de justiça deve fundamentar-se no mérito pessoal e capacidade profissional dos candidatos, sem prejuízo da observância de condições paritárias. A CIDH entende como mérito pessoal: a idoneidade, integridade, formação e qualificação jurídicas adequadas, experiência profissional etc, cuja valoração não deve afastar-se das regras objetivas.

⁴¹² A CIDH tem constatado a pouca representatividade política das mulheres nos cargos dos sistema judicial, Segundo dados da entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e Empoderamento das Mulheres, a nível mundial, somente 27% dos juízes são do sexo feminino, e a nível de América Latina e Caribe, esse percentual varia entre 30 a 40%, na magistratura judicial e 40% y 45%, no Ministério Público. Ibidem

⁴¹³ A CIDH exorta também a necessidade de reserva de vagas no certame, para pessoas com necessidades especiais. Neste desiderato, no Brasil, há previsão legal de reserva de vagas tanto para cargos públicos (lei 7853/99, regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99) como em empresas privadas sob regime da CLT (lei 8213, art. 93). Ibidem

⁴¹⁴ Do mesmo modo, a CIDH aponta a legislação da Guatemala, a qual, dentro de uma política de integração, instituiu no órgão da defesa pública, a inclusão de advogados provenientes de diferentes grupos étnicos e de gênero intercultural. Ibidem.

A convenção Americana considera os concursos públicos de provas e mérito como meio adequado de seleção para os cargos referidos, privilegiando-se assim, o merecimento e as capacidades profissionais dos candidatos. Neste desiderato, recomenda a abertura do certame a todos os candidatos que preencham os requisitos legais e regulamentares e o anonimato das provas, a fim de evitar qualquer parcialidade na avaliação.

C– Publicidade e transparência na seleção

Neste quesito, a convenção exorta a imprescindibilidade da publicidade na abertura dos editais dos concursos públicos, cujos requisitos devem ser claros, transparentes, com estipulação de prazo razoável para divulgação, a fim de garantir a igualdade de participação e de acesso aos cargos dos operadores de justiça.

A convenção considera positivo o envolvimento de setores sociais na avaliação dos requisitos para o preenchimento do cargo, como as audiências e entrevistas públicas, onde os cidadãos, organizações não governamentais e interessados possam conhecer o procedimento, fazer suas impugnações e expressar suas considerações.

Outrossim, para os cargos dos órgãos de justiça e Ministério Público, a comissão exalta a participação dos poderes do Estado (desde que não haja ingerência na independência do órgão agregador do cargo), o que pode reduzir o grau de discricionariedade das autoridades responsáveis pelo recrutamento e nomeação, bem como facilitar a avaliação do mérito e capacidade profissional do candidato.⁴¹⁵

Como exemplo de países que adotam o concurso público como forma de seleção para a carreira do Ministério Público citam-se: Brasil⁴¹⁶, Portugal⁴¹⁷, Inglaterra e País de Gales⁴¹⁸, Espanha⁴¹⁹, Itália⁴²⁰, França⁴²¹, dentre outros.

⁴¹⁵ A CIDH compartilha a opinião da relatora especial da ONU, Gabriela Knaul, no que tange ao incremento dos mecanismos que confirmam ampla publicidade, participação e transparência nos certames, o que contribui para a maior certeza da integridade e idoneidade dos candidatos selecionados e para a efetivação da confiança dos cidadãos neste processo de escolha. Ibidem.

⁴¹⁶ Nos termos do art. 129, III, CRFB/88, a forma de ingresso na carreira do Ministério Público é feita por concurso público de provas e títulos. De igual sorte, o ingresso em cargo ou emprego público, no Brasil, também sujeita-se à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, [...] ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88).

⁴¹⁷ Na instituição ministerial lusitana, o recrutamento para os cargos iniciais é simultâneo ao dos juízes, através de concurso público de ingresso para Centro de Estudos Judiciários (escola de magistrados criada em 1980). Ao final do curso, os auditores podem selecionar a magistratura que pretendem ingressar, de acordo com suas hierarquias de lugares.

3.4.1.2 – Da eleição popular

Outra forma de ingresso à carreira se dá por eleição popular e nesse caso, os Estados Unidos são o único país do mundo onde os *chief prosecutors* são eleitos por voto direto e facultativo do povo,⁴²² (idêntico critério adotado para assunção aos cargos de juízes estaduais⁴²³). Já os cargos iniciais da carreira são de livre contratação (e exoneração) pelo procurador-chefe, os quais se denominam-se *assistant prosecutors*.⁴²⁴

Apontam-se a favor desta forma de ingresso no cargo, o controle popular sobre o governo, eliminando o patrocínio do executivo e a fiscalização dos eleitores sobre os candidatos eleitos, o que garante melhor aproximação e responsabilização dos mesmos perante as comunidades locais onde servem. Contra este método, apontam-se o risco de influência política na condução dos processos criminais e a possibilidade dos eleitores não terem conhecimento suficiente para avaliar as qualificações dos candidatos para o cargo.

⁴¹⁸ Os procuradores da Coroa são considerados funcionários públicos e são recrutados por concurso público. ‘Recruitment of lawyers to the CPS is pursuant to advertisement and as the CPS has its own career structure’. In Campbell, Ian. op. Cit. P. 33-4.

⁴¹⁹ O recrutamento (oposición) para o conjunto de fiscais é feito simultaneamente ao dos magistrados e ocorre por meio por provas livres entre aqueles que reúnam as condições e as aptidões exigidas pelo Estatuto Orgânico do Ministério Fiscal e pela Lei Orgânica do Poder judicial (artigo 42 do EOMF).

⁴²⁰ O recrutamento para a magistratura, tanto para o cargo de juiz como de promotor é feito através de concursos públicos. O Conselho Superior da Magistratura avalia a admissibilidade dos candidatos aos concursos e nomeia as comissões examinadoras. PASTOR, José Martín et al. Op. cit.

⁴²¹ O Concurso ou recrutamento direto- o mesmo da magistratura judicial, cuja formação se faz na Escola nacional da Magistratura. Concurso 1 – ‘estudante’, idade mínima de 27 anos, formação superior mínima de 4 anos ou diploma de um instituto de estudos políticos ou antigos e estudantes de uma escola normal superior (meio principal de recrutamento).

Concurso 2 – ‘funcionário’, destina-se aos funcionários e agentes da administração, com idade até 40 anos e que tenham pelo menos 4 anos de exercício num serviço público.

Concurso 3 – aberto a pessoas com mais de 40 anos, com pelo menos 8 anos de exercício de atividade profissional no setor privado e q tenham cumprido pelo menos 1 mandato como membro eleito de uma assembléia do poder local ou com funções jurisdicionais a título não profissional. Moura, José Souto. Op. Cit.

⁴²² The Yale Law Journal - The Origins of the Elected Prosecutor. Ellis, Michael J. volume 121, no. 6, abril de 2012. <http://www.yalelawjournal.org/note/the-origins-of-the-elected-prosecutor>. Acesso em 20 de agosto de 2016.

⁴²³ Os juízes federais são indicados pelo presidente da república, após aprovação do senado, cuja nomeação se dá em caráter vitalício. SIMON, John Anthony.op. cit.

⁴²⁴ Nos EUA, pós revolução de 1787 e até meados do século XIX, ‘os membros do Ministério Público em quase todos os estados eram autoridades nomeadas. Por exemplo, os promotores de justiça da Pensilvânia eram nomeados pelo governador, e os da Carolina do Norte, pelo procurador-geral do estado (*state attorney general*). Em Connecticut e na Virgínia, os tribunais locais detinham o poder de nomear promotores. Essa condição de ser nomeado limitava a independência e a autonomia dos mesmos, pois, no desempenho de suas obrigações, precisavam levar em conta as aspirações dos atores que os haviam nomeado.in MA, Yue. Op. Cit.

3.4.1.3 – Do recrutamento direto

Outra forma de acesso ao cargo ministerial utilizado em alguns sistemas se dá por recrutamento direto. Na França, além do ‘recruitment by competitive entrance examination to the Ecole Nationale de la Magistrature’⁴²⁵, há previsão legal da nomeação direta (ou ‘lateral’⁴²⁶) pelo ministro da justiça,⁴²⁷ cujos candidatos são avaliados preliminarmente por uma comissão composta majoritariamente por magistrados eleitos, exigindo-se daqueles os seguintes requisitos:

a - mestrado em direito e exercício mínimo de 4 anos de trabalho jurídico, econômico ou social que os qualifiquem para o exercício da atividade judiciária, ou

b - doutores docentes ou investigadores da área jurídica que tenham exercido a profissão ou investigação durante 3 anos em estabelecimento de ensino superior, após a obtenção do grau de mestre e que tenham diploma de estudo superior numa disciplina jurídica, ou

c - graduados, cujo curso tenha duração mínima de 4 anos de estudos e que tenham atividade profissional que os qualifiquem para as funções judiciárias; (mínimo de 7 anos de exercício de profissão para ser integrado no primeiro grau e pelo menos 17 anos, para ser integrado num nível mais elevado).

Nestes casos, o candidato pode ser submetido a estágio probatório de até 06 meses e sua nomeação depende de parecer favorável da comissão da magistratura judicial e do Ministério Público. Com o parecer favorável, o candidato deverá ser submetido a formação especializada por até 06 meses.⁴²⁸

⁴²⁵ ‘Recrutamento por concurso para a Escola Nacional da Magistratura.’ (tradução minha).

⁴²⁶ O então diretor da Escola Nacional da Magistratura de França, Daniel Ludet, esclarece que na prática, o recrutamento direto não é o principal meio de acesso à magistratura, contando, em alguns anos, com um percentual até 25 a 30% do total de nomeações, se há cargos vacantes. In Ludet, Daniel. The French System for recruiting judges and public prosecutors. - The Training of Judges and Public Prosecutors in Europe. Op. cit P. 20-21.

⁴²⁷ A nomeação dos membros da instituição, tanto dos concursados como dos recrutados diretamente, bem como dos ocupantes dos órgãos superiores da instituição é feita pelo executivo, na pessoa do presidente da república, no primeiro caso, com a prévia oitiva do ministro da justiça (que por sua vez, consulta o CSM) e no segundo, do conselho de ministros.

⁴²⁸ TRASSARD, Cedric. Op. Cit P. 125/163.

O recrutamento direto também é a forma de admissão ao cargo de promotor público na Alemanha, cuja atribuição é conferida ao executivo.⁴²⁹ Os promotores públicos dos Estados (*Länder*) são nomeados pelo Ministro da Justiça do *Land* e na federação, pelo Ministro Federal da justiça. Após aprovação dos exames finais na faculdade de direito, o candidato é recrutado para um período de dois anos de treinamento junto a cortes cíveis, criminais ou nos gabinetes dos promotores públicos, em departamentos administrativos ou em escritórios particulares. Após o treinamento, o candidato submete-se a um segundo exame. Os candidatos bem sucedidos obtêm então, um certificado que os qualifica para a carreira de juiz vitalício, válido também para qualquer outra profissão jurídica.

Os candidatos qualificados são então recrutados pelo *lander minister*, o qual é responsável pela seleção de juízes e promotores. No processo de recrutamento, que pode incluir uma entrevista oral, o candidato aprovado é então nomeado para um dos cargos. A partir de então, inicia-se o estágio probatório no exercício da função.⁴³⁰

Na Itália, o art. 106 da Constituição prevê, como uma exceção ao recrutamento por concurso público, a nomeação direta ‘por mérito excepcional’ para o conselho do Tribunal Supremo, de professores catedráticos em matéria jurídica e advogados com um mínimo de quinze anos de prática e que estejam inscritos nas listas profissionais especiais para os tribunais superiores. Essa disposição foi regulamentada pela lei 303 de 05 de agosto de 1998, sendo ainda objeto de uma circular do Conselho Superior da Magistratura.⁴³¹

Destarte, enquanto a assunção ao cargo inicial da carreira ministerial por meio de concurso público tem sido considerado o mais compatível com a garantia da independência institucional ou funcional (além de ser o mais democrático), o mesmo não se pode dizer do modo de acesso aos cargos superiores ou de chefia, os quais geralmente sofrem ingerência do poder político e neste sentido, a Comissão Interamericana alerta para os riscos à independência dos operadores de justiça. De toda sorte, como se trata de situação consolidada

⁴²⁹ O critério de recrutamento e seleção para o cargo do ministério público, por meio de designação política é criticada tanto pelas Nações Unidas, como pela CIDH, já que apresentam riscos à independência dos operadores de justiça. Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op.cit

⁴³⁰ STAATS, Johann-Friedrich. *Requirements for admission to the professions of judge and public prosecutor – selection criteria na means of recruitment*. In-The Training of Judges and Public Prosecutors in Europe: Proceedings, Multilateral Meeting. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1995. P. 9-12

⁴³¹ Consiglio Superiore della Magistratura - Normativa in materia di ordinamento giudiziario e di organizzazione e funzionamento del C.S.M. op. Cit.

em muitos sistemas jurídico-políticos, alguns países têm adotado normas de salvaguarda nesta indicação, como a exigência de requisitos objetivos para o candidato (mérito pessoal, experiência profissional, idoneidade etc) e a efetiva participação de mais de um poder político na nomeação, a fim de que o ‘escolhido’ possa atuar de forma independente e que essa independência seja efetivamente vista pelos cidadãos.⁴³²

3.4.2 – Estabilidade/vitaliciedade/inamovibilidade

‘A major guarantee of the Independence of individual prosecutors is their stability’.⁴³³ Para que o membro do Ministério Público possa exercer seu *munus* de modo imparcial e independente, faz-se imprescindível a garantia da estabilidade no cargo. Decerto, tratando-se de atribuição de natureza pública oficial e permanente, o cargo em regra, faz parte das profissões de carreira, as quais são protegidas com a referida garantia.

A partir de definição de conceitos, tanto a estabilidade, vitaliciedade e inamovibilidade constituem um direito à permanência no cargo⁴³⁴ e garantia contra pressões internas e externas mormente as de natureza política.⁴³⁵

A estabilidade e vitaliciedade referem-se à salvaguarda da preservação do cargo, enquanto a inamovibilidade assegura a permanência no cargo e nos processos.⁴³⁶ A

⁴³² O tema encontra-se mais detalhado no item 3.3.2.2: da investidura da chefia institucional.

⁴³³ ‘A maior garantia da independência de cada promotor é a sua estabilidade.’ (tradução minha). In European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Performance Indicators 2015. Report 2014-2015. Op. Cit.

⁴³⁴ No Brasil, a estabilidade é atribuída aos servidores públicos, após aprovação em concurso público, em estágio probatório e em avaliação especial de desempenho, nomeados para cargos de provimento efetivo. A estabilidade é a garantia de permanência no serviço público e sua perda só poderá ocorrer após sentença judicial, processo administrativo ou processo de avaliação periódica de desempenho e em caso de redução motivada de despesa com pessoal (art. 41 e 169, CRFB/88). Já a vitaliciedade é atribuída a cargos específicos como os da magistratura, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas. A garantia da vitaliciedade é conferida ao cargo e não apenas no serviço público. Nesse caso, após o estágio probatório, a perda do cargo só poderá ocorrer após o devido processo judicial.

⁴³⁵ In Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. cit.

⁴³⁶ Antônio de Almeida Santos, realçando o paralelismo entre as magistraturas do Ministério Público e judicial de Portugal evidencia que “no plano de facto, teria semelhante tradução a inamovibilidade dos juízes e a estabilidade do Ministério Público”, Santos, Antônio de Almeida. O Ministério Público num Estado de Direito Democrático. *Revista do Ministério Público* n.º 76 (1998). Disponível em <http://rmp.smmmp.pt/ermp/76/index.html#p=2> Acesso em 05 de agosto de 2016.

vitaliciedade por sua vez, constitui a máxima garantia de permanência no cargo, cuja decretação de perda depende de processo judicial, (salvo o desligamento a pedido, aposentadoria compulsória por idade e invalidez), daí se diferenciando da estabilidade, cuja decisão de afastamento definitivo pode ser decretada em procedimento administrativo.

Noutro giro, a garantia da vitaliciedade tem sido objeto de críticas e reflexões, pois, se de um lado constitui a garantia máxima para preservação da independência funcional, por outro não se pode deixar de considerar a discrepância do sancionamento de infrações disciplinares graves com a ‘pena’ de disponibilidade ou aposentadoria compulsória, ambas com ‘vencimentos proporcionais ao tempo de serviço’, o que, deveras, contradiz o princípio da moralidade pública.⁴³⁷

A UNODC e IAP referem-se à garantia de estabilidade (*lato sensu*) dos membros do Ministério Público como corolário à atuação independente e como proteção contra ação arbitrária dos governos, salientando o direito dos mesmos à ‘reasonable and regulated tenure’⁴³⁸.

Neste diapasão, a comissão salienta que os países estão obrigados a assegurar a independência funcional dos membros do Ministério Público (como também da magistratura) e para tanto, devem outorgar-lhes a garantia de estabilidade e permanência no cargo,⁴³⁹ posição compartilhada pelo Conselho da Europa, o qual coloca dentre os requisitos mínimos à garantia daquele princípio, a ‘*security of tenure*’ para os membros da instituição.⁴⁴⁰

⁴³⁷ A polêmica tem sido acirrada no Brasil pela divulgação de casos de procuradores do ministério público, juízes, desembargadores e ministros ‘penalizados’ com aposentadoria compulsória, em casos de falta disciplinar máxima. Ora, a aposentadoria compulsória, com a preservação da garantia de vencimentos proporcionais não pode ser considerada penalidade e sim, premiação, o que efetivamente não condiz com a moralidade almejada no Estado democrático de direito. *Macedo, Fausto*. Juízes ‘punidos’ com aposentadoria compulsória custam R\$ 45 milhões em 6 anos. Jornal Folha de São Paulo, folha política. 04/08/14. In <http://www.folhapolitica.org/2014/08/juizes-punidos-com-aposentadoria.html> Acesso em 20 de agosto de 2016.

⁴³⁸ ‘razoável e regulamentado mandato’. (tradução minha. Idem.

⁴³⁹ ‘Es por ello que la Comisión insta a los Estados a que aseguren que en las legislaciones internas se regule en forma clara y precisa el régimen de duración de provisionalidad con la garantía expresa de la estabilidad que deben de tener en sus cargos mientras se cumple el período preestablecido o se cumpla la condición resolutoria, de tal manera que durante dichos períodos sólo puedan ser separados por motivos de carácter disciplinario a través de un proceso que revista las debidas garantías’. Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. cit.

⁴⁴⁰ Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Op. cit

Da mesma forma, a IAP reforça a imprescindibilidade da garantia da estabilidade como requisito para o exercício das responsabilidades ministeriais de forma independente e imparcial e ainda como proteção contra idiosincrasias políticas.⁴⁴¹

Segundo a CIDH, um dos problemas mais frequentes nos países onde a independência do judiciário, incluindo-se a do Ministério Público, são menosprezadas, decorre de nomeações em caráter de provisoriedade ‘de tal manera que puedan ser libremente removidos en cualquier momento, incluso, sin motivación alguna’.

A comissão entende que a provisoriedade indefinida no cargo de operador de justiça pode gerar uma ‘dúvida objetiva’ sobre a independência necessária para o exercício das respectivas atribuições, visto que as decisões do profissional nomeado a este título podem ser tomadas em consideração à autoridade que detém o poder de renovar a sua indicação.

Neste sentido, a Comissão cita como exemplos, a Bolívia⁴⁴², Peru e Venezuela, os quais adotam nomeações provisórias para cargos de operadores de justiça. Mais preocupante, no caso, a situação da Venezuela, onde foi constatado em 2012 que todos os cargos de juízes do Tribunal Supremo de Justiça correspondiam a cargos temporários, situação não muito distinta daquela vivenciada pela *fiscalia*.⁴⁴³ Sobre a ingerência política na nomeação de cargos na administração pública, em detrimento da legalidade e da justiça, questionou o procurador-chefe daquele país, em outubro de 2008, a incompatibilidade deste procedimento com as disposições da Constituição da República Bolivariana da Venezuela.

No que tange a nomeações para cargos de direção e chefia, cuja orientação estende-se aos demais membros da instituição ministerial e judicial, preconiza a CIDH que ‘La duración del nombramiento del cargo de un operador de justicia constituye un corolario de su independencia’.⁴⁴⁴ Assim, a previsão legal do período de duração no cargo, que seja adequado e suficiente, é essencial para que o operador de justiça cumpra seu múnus, com autonomia e independência, sem o temor de que seu cargo ou ofício esteja sujeito à interrupção baseada em indisposições políticas ou a critérios de ratificação posterior.

No direito comparado, enquanto a vitaliciedade (*life tenure or appointment for life*) e inamovibilidade constituem garantias outorgadas geralmente aos membros da

⁴⁴¹ International Association of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. Op. Cit.

⁴⁴² No caso da Bolívia, a CIDH cita a Lei de Transição Judicial 212 de dezembro de 2011, a qual determina que “todos los cargos son denominados transitorios, en tanto no se implemente la carrera judicial”

⁴⁴³ Neste sentido, a CIDH pronunciou que ‘las y los fiscales deben gozar de la estabilidad necesaria para garantizar su independencia en los casos frente a los cambios políticos o de gobierno.’ *ibidem*

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

magistratura judicial, a estabilidade é, em contrapartida, a garantia atribuída aos membros do Ministério Público.

Assim, a Constituição de Portugal refere-se à estabilidade dos magistrados do Ministério Público (art. 225, CRTP), enquanto a Constituição Italiana utiliza o termo inamovibilidade, (artigo 107-I da CRI) atribuída tanto aos magistrados judiciais como do Ministério Público, à semelhança do sistema brasileiro (art. 128, §5º.I, a, CF/88). No direito brasileiro, além da inamovibilidade, foi outorgada também ao Ministério Público a garantia da vitaliciedade, a qual é adquirida após aprovação no estágio inicial de dois anos de exercício na carreira.⁴⁴⁵

A movibilidade decorre do princípio da hierarquia. Assim, não gozam da garantia de inamovibilidade os membros do Ministério Público cuja instituição adota o sistema hierárquico. Nestes termos, embora nomeados a título permanente, o membro pode ser transferido da sua função ou cargo, por ordem do superior hierárquico (interno ou externo). Como aduz Cunha Rodrigues ‘A estabilidade tem de compatibilizar-se com a hierarquia, princípio com a mesma dignidade constitucional’.⁴⁴⁶

Vide, por exemplo, que esta garantia não é legalmente atribuída ao *parquet* francês cuja chefia hierárquica, no caso o ministro da justiça, pode determinar a movimentação do promotor público.⁴⁴⁷ Do mesmo modo, não gozam da garantia da inamovibilidade o Ministério Público espanhol⁴⁴⁸ e o de Portugal,⁴⁴⁹ embora seus membros sejam nomeados a título permanente e ainda que na prática as transferências ou promoções ocorram a pedido.

A inamovibilidade em essência, garante ao membro a permanência no cargo ou função, impedindo designações aleatórias ou transferência sem o seu consentimento, salvo por

⁴⁴⁵ CRFB/88, art. 128, §5º. I - a) ‘vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;’ Lei 8625, Art. 38. § 1º O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos: I - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado; II - exercício da advocacia; III - abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos. § 2º A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica’.

⁴⁴⁶ CUNHA RODRIGUES, citado por Medeiros, Rui. Moutinho, José Lobo. O novo mapa judiciário perante o estatuto constitucional do Ministério Público. Parecer. http://www.smmpt.pt/wp-content/parecer_rui_medeiros.pdf. Acesso em 26 de agosto de 2016.

⁴⁴⁷ PASTOR, José Martín et al. Op. cit.

⁴⁴⁸ ‘O PGE tem o poder de nomear qualquer um dos membros do *Ministerio Fiscal* para que intervenha num assunto específico, perante qualquer tribunal em que o *Ministerio Fiscal* tenha intervenção legítima, depois de ser ouvido o parecer do Conselho de Procuradores I (*Consejo Fiscal*) - artigo 26 do EOMF.

⁴⁴⁹ ‘Não obstante, na prática, os magistrados do Ministério Público mudam de posição apenas se o desejarem e geralmente quando solicitam essa promoção’. In PASTOR, José Martín et al. *ibidem*

razões de ordem pública devidamente previstas em lei (necessidade excepcional do serviço, afastamento do cargo por razões disciplinares etc). Essa garantia é corolário do princípio do promotor natural, pelo qual se vedam-se designações aleatórias nos processos (ou por interesses políticos) ou ainda nomeações de profissionais *ad hoc* para o exercício de atribuições privativas do cargo. Por certo, ainda não há um consenso doutrinário e jurisprudencial⁴⁵⁰ sobre a existência desse princípio, o qual tem por escopo tanto preservar a independência funcional, como garantir ao cidadão o direito de ser processado por um órgão imparcial.

No direito brasileiro, embora não haja previsão legal expressa do princípio do promotor natural, o Supremo Tribunal Federal tem sustentado reiteradas vezes, que a disposição constitucional do Ministério Público, na Carta de 1988, permite afirmar a sua existência na ordem jurídica pátria, o qual encontra-se em consonância com a garantia de inamovibilidade outorgada aos membros da instituição. Este postulado constitui, portanto, garantia de independência no exercício do *munus*, como também tutela da ‘própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei’.⁴⁵¹

Por estes fundamentos, é dito que mesmo nas instituições ministeriais que adotam o princípio hierárquico seria possível reconhecer o princípio do ‘Ministério Público natural’ pois os poderes para movimentação na carreira, atribuídos ao procurador-geral ou ao ministro da justiça, não poderiam importar na escolha de membros para atuar em determinado processo, o que redundaria, em tese, na quebra da imparcialidade, princípio de igual ou maior estatura jurídica.⁴⁵²

⁴⁵⁰ No Brasil a questão também suscita controvérsias, embora o STF já tenha reconhecido a aplicação do princípio. ‘Os princípios constitucionais do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, [...] STF RHC 126885 - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – Rellatora MIN. CÁRMEN LÚCIA, julgamento: 15/12/2015.

STF - ‘Embora não previsto expressamente em lei, o Princípio do Promotor Natural decorre de dispositivos constitucionais e é admitido na doutrina e na jurisprudência, ainda que comportando alguma relativização[...]. RE 638757 RE 638757 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Rel. Min Luiz Fux. Julgamento: 09/04/2013

⁴⁵¹ STF - Habeas Corpus nº 67.759-2/RJ – Rel. Min. Celso de Mello. DJ de 01.07.1993.

⁴⁵² ‘A intervenção do superior hierárquico tem de ser materialmente permitida pela dinâmica da marcha do processo e pelo papel de sujeito nela desempenhado pelo magistrado de grau inferior legalmente competente. Assim, e desde logo, fora dos casos expressamente previstos na lei [...] não poderá haver um poder autónomo de supervisão quanto à revogação de actos praticados pelo inferior. E mesmo quanto a poderes directivos tem que se levantar a questão de saber se não haverá outras condicionantes, também derivadas do modo pelo qual se estrutura a intervenção do magistrado no processo’. Medeiros, Rui. Moutinho, José Lobo. Op. cit.

Decerto que os estatutos ministeriais de cada país podem dificultar ou mesmo anular a aplicação desse princípio, como por exemplo, na instituição espanhola, onde o *Fiscal General del Estado* (em alguns casos, também o superior hierárquico imediato) tem o poder de determinar ordens ou instruções aos membros, tanto em caráter geral como para atuação em casos específicos, nomear ou substituir o membro que esteja atuando ou avocar processos nas hipóteses legais, sob cominação de recolocação compulsória ou dissensões graves com as ordens ou designações recebidas.⁴⁵³

Destarte, as garantias da estabilidade e vitaliciedade constituem pressupostos essenciais para a atuação independente e imparcial do Ministério Público, a qual tem maior guarida quando também assegurada a inamovibilidade do membro, mormente no sentido de resguardar a sociedade contra designações direcionadas. Neste sentido se posiciona a comissão de Bordéus: ‘For an independent status of public prosecutors, some minimal requirements are necessary, in particular: [...] that their [...] security of tenure including transfer, which shall be effected only according to the law or by their consent [...]’.⁴⁵⁴ Mais do que garantias funcionais dos membros da instituição, são, para a sociedade, a segurança, pelo menos em tese, da atuação proba e imparcial dos atores da justiça.

3.4.3 – Do devido processo legal disciplinar

A previsão legal de responsabilização dos membros do Ministério Público constitui uma importante garantia de correção de atuação, conforme os ditames da lei, pois a independência outorgada tanto à instituição quanto a seus membros não pode ser usada como escudo para atuações arbitrárias.

Neste sentido tem-se, como inerente ao cargo de promotor de justiça, um processo altamente seletivo para o ingresso e permanência na carreira, o que não garante, contudo, eventual desvio de conduta, abusos ou atuação antiprofissional. Conforme salienta a Associação Internacional de Juristas ‘When they are suspected of having violated their

⁴⁵³ PASTOR, José Martín et al. Op. cit.

⁴⁵⁴ ‘Para um estatuto independente de promotores, são necessárias algumas exigências mínimas, nomeadamente: [...] a segurança de sua nomeação, incluindo-se a transferência, que só será efetuada nos termos da lei ou do seu consentimento [...]’. (tradução minha). In Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Op. cit

professional duties, prosecutors must be made accountable through disciplinary proceedings’.⁴⁵⁵

No Estado democrático de direito, a *accountability* tem por escopo a fiscalização e responsabilização pela atuação dos membros, sendo a correição disciplinar um dos modos de apuração e sancionamento de desvios de condutas. Entretanto, em razão da especificidade do múnus institucional e para garantia da independência da atuação ministerial, faz-se imprescindível a previsão legal das faltas, das sanções disciplinares e de todo o processo correcional, com definição de critérios claros, transparentes e com a observância do devido processo legal.

Outrossim, como alerta a IAP, a fim de assegurar a atuação independente dos membros da instituição, os países deverão proporcionar as garantias necessárias para que os mesmos desempenhem ‘suas funções profissionais sem intimidação, obstáculos, hostilidades, interferências impróprias ou exposição injustificada à responsabilidade civil, penal ou de qualquer outro tipo’.

Neste diapasão, a responsabilização e a sanção disciplinar não poderão ser utilizadas por razões arbitrárias ou infundadas, como modo de pressão para definição de atuação ou por represália em razão de tomada de decisões impopulares (como não raro acontece em atuação contra políticos e ‘altas’ autoridades). Conforme o princípio 8º. da declaração de Bordéus, para os promotores de justiça, o estatuto da independência ‘implica alguns princípios base: que não sejam submetidos, no exercício das suas funções, a influência ilegítimas ou a quaisquer pressões de origem exterior ao Ministério Público’.⁴⁵⁶

Na praxe, os sistemas legais prevêm na legislação que rege o Ministério Público, nos códigos de ética respectivos, nas associações que disciplinam a profissão jurídica em geral ou até mesmo na jurisprudência, a definição ou orientação sobre o que constitui um comportamento abusivo ou antiprofissional.

⁴⁵⁵ ‘Quando se suspeita que violaram as suas obrigações profissionais, os promotores devem ser responsabilizados através de processos disciplinares’. (tradução minha). .International Commission of Jurists. International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors. Op. Cit.

⁴⁵⁶ Conselho da Europa. Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Op. cit.

De acordo com as orientações constantes em relatório da UNODC e IAP sobre o processo disciplinar dos membros do Ministério Público, as infrações disciplinares devem estar previstas em lei ou regulamentos; as denúncias sobre condutas ilegais dos membros da instituição devem ser objeto de apuração célere; na apuração destas, há que atentar-se para o devido processo legal, respeitando-se o direito de defesa do acusado, com observância de clareza, transparência e equidade no procedimento; a decisão deve ser analisada de forma independente, em observância à lei, ao código de conduta e de ética profissional; em caso de punição disciplinar, a sanção deve ser compatível com a gravidade da infração e de acordo com a lei e a decisão de punição deve ser passível de recurso.

Por sua vez, a CIDH alerta para a observância da ‘Independencia, competencia e imparcialidad de la autoridad disciplinaria’, de modo que esta disponha da indispensável autonomia e isenção de atuação e que esteja imune a ingerências e influências por parte de outros poderes ou órgãos de poder público, garantindo-se assim a lisura de todo o processo, como convém a todo cidadão de ser julgado por um órgão equânime.

A CIDH menciona, como exemplos de autoridades no exercício desta função, o procurador-geral (Chile), órgão disciplinar interno (Panamá), corte suprema de justiça, (Costa Rica), órgão independente do judiciário (Paraguai) ou do governo, com assessoramento da comissão de serviço judicial (Barbados). Salienta-se ainda que, tratando-se de instituição que adote o sistema hierárquico, o poder disciplinar pode ser atribuído a órgão do executivo, como ocorre na França, por exemplo.

No Brasil, a autoridade disciplinar dos promotores/procuradores de justiça compete à corregedoria-geral do Ministério Público (estadual e federal) e ao Conselho Nacional do Ministério Público.⁴⁵⁷

⁴⁵⁷ Lei 8625/93 (Ministério Público estadual) art. 17 ‘A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público[...]’ e art. 63, LC 75/93 (Ministério Público da União). O conselho Nacional do MP, disposto no art. 130, A, CF/88 (criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004,) tem por atribuições o controle da atuação administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público Brasileiro. Na seara disciplinar, este órgão possui competência para conhecer e aplicar sanções em casos de reclamações contra Membros, órgãos ou servidores dos Ministérios Públicos da União e dos Estados e ainda para expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência.

3.4.4- Da Liberdade de Associação

Como forma de fortalecimento institucional e salvaguarda ao membro de que sua atuação profissional estará protegida contra pressões internas ou externas ou ações arbitrárias dos governos, a IAP atribui, dentre as garantias a serem resguardados aos promotores de justiça, a liberdade de filiação a associações de classe ou outras organizações representativas dos interesses profissionais da categoria.⁴⁵⁸

Tal recomendação é repetida no relatório conjunto da UNODC e IAP como direito à ‘To form and join professional associations or other organizations to represent their interests, to promote their professional training and to protect their status’⁴⁵⁹.

Como pondera a Associação Internacional de Juristas, a liberdade de associação constitui um direito atribuído a qualquer categoria profissional e portanto, como os demais cidadãos, ‘are entitled to freedom of expression, belief, association and assembly.[...]. In exercising these rights, prosecutors shall always conduct themselves in accordance with the law and the recognized standards and ethics of their profession.’⁴⁶⁰

Além de tratar-se de um direito, a UNODC e IAP preconizam que a livre participação em associações e organizações nacionais e internacionais deve ser encorajada aos promotores, pois a concentração de forças por meio destas entidades tem promovido o interesse profissional dos mesmos e ainda trazido suporte e benefícios a seus membros.⁴⁶¹ No mesmo diapasão a ONU, nas diretrizes sobre as funções dos promotores, atenta para o fato de que os mesmos compartilham junto com os demais cidadãos, do direito de liberdade de

⁴⁵⁸ International Association of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. op. cit

⁴⁵⁹ ‘Criar e aderir a associações profissionais ou outras organizações para representar os seus interesses, promover a sua formação profissional e proteger o seu estatuto’. (tradução minha). Idem.

⁴⁶⁰ ‘Têm direito à liberdade de expressão, de convicção, de associação e de reunião [...]. No exercício desses direitos, os promotores devem sempre conduzir-se de acordo com a lei e as normas e éticas reconhecidas da sua profissão’. (tradução minha). In International Commission of Jurists. *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors*. Op. Cit

⁴⁶¹ As organizações citam como exemplos de associações dedicadas aos direitos e interesses profissionais dos promotores, a nível nacional e internacional: ‘the National Association of Attorneys General of the United States, the Association of Justice Counsel of Canada, the Australian Association of Crown Prosecutors, the Society of State Advocates of South Africa, the Ukrainian Association of Prosecutors, the Austrian Association of Prosecutors, the Hungarian Association of Prosecutors (which was a founding member of IAP), the Pacific Prosecutors’ Association, associations of prosecutors in Brazil and the European Judges for Democracy and Liberty (MEDEL)’ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors*. Op. Cit.

expressão, crenças, associação e reunião e neste sentido, 'los fiscales podrán constituir asociaciones profesionales u otras organizaciones, o incorporarse a ellas, con el propósito de representar sus intereses, promover la capacitación profesional y proteger sus derechos'.⁴⁶²

3.4.5 - Dos vencimentos e condições dignas para o exercício do múnus

A garantia de remuneração, de provisionamento de pensão adequados e de estrutura propícia para o exercício do múnus também constituem pressupostos de independência e imparcialidade institucional e dos membros, pois, se de um lado o Estado necessita de candidatos altamente qualificados para o cargo, por outro, deve oferecer vencimentos e vantagens compatíveis com a dignidade da profissão e os recursos logísticos e de pessoal necessários ao cumprimento da função, sob pena de deixar de atrair os melhores profissionais.

A ONU, nas suas 'Directrices sobre la función de los fiscales' preconiza que a remuneração, recursos humanos e técnicos adequados, assim como a segurança dos membros e a capacitação permanente são condições essenciais para o exercício independente da função e para promoção da eficácia dos respectivos trabalhos.⁴⁶³

3.4.5.1 - Da remuneração adequada

A previsão dos vencimentos por lei constitui garantia contra arbitrariedades governamentais, da mesma sorte que se se propugna a garantia da dotação orçamentária própria (autonomia financeira), pois não há como assegurar-se a independência e imparcialidade do órgão quando os poderes executivo e legislativo possam alterar, a seu alvedrio, os subsídios e recursos financeiros da instituição.⁴⁶⁴ É assertivo o fato de que pressões desta ordem podem comprometer a independência ministerial.

⁴⁶² Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Op. cit

⁴⁶³ Ibidem.

⁴⁶⁴ Neste sentido, a Constituição Brasileira de 1988 garante aos membros do Ministério Público, além da dotação orçamentária própria e autonomia de gestão financeira, a irredutibilidade de vencimentos. (art. 128, § 5º, I, 'c', CRFB/88).

A UNODC e IAP estabelecem, em matéria de deveres essenciais dos Estados e direitos dos membros da instituição ministerial que a adequada remuneração e condições de trabalho ‘são cruciais’ à performance da importante função que desempenham, não sendo admissível que seus salários, pensões ou outros benefícios sejam diminuídos arbitrariamente.

O Conselho da Europa destaca, por sua vez, como um dos requisitos mínimos necessários à preservação da independência dos membros da instituição que ‘o seu recrutamento, carreira, garantias de carreira e remunerações estejam protegidos por lei (ver Rec. (2000)19)’.⁴⁶⁵

Também a CIDH, nas suas diretrizes sobre as funções dos fiscais, orienta os países a assegurar por lei, dotações salariais idôneas que ‘permitam adoptar remuneraciones suficientes que correspondan a sus responsabilidades’. A comissão considera que remunerações adequadas ‘contribuyen a evitar presiones internas y externas’ constituindo, portanto, um dos critérios imprescindíveis para assegurar a livre e independente atuação ministerial.⁴⁶⁶

Outro aspecto ressaltado pela comissão de Veneza refere-se à necessidade da adequada remuneração em consonância com a importância do cargo e como ‘necesaria para reducir el riesgo de corrupción de los fiscales.’⁴⁶⁷

3.4.5.2 - A alocação de recursos técnicos e humanos

A provisão de recursos materiais e humanos adequados, por sua vez, constitui outro fator essencial para o cumprimento das funções ministeriais com a independência necessária, pois ao contar com esse suporte, os membros da instituição podem efetivamente cumprir suas atribuições, sem temor, isentos de pressões impostas pelo poder executivo ou

⁴⁶⁵ Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Op. Cit

⁴⁶⁶ No mesmo documento, a CIDH cita orientação análoga adotada pelas Naciones Unidas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. Cit. Veja também Conselho da Europa - *Recomendação Rec (2000) 19*- O Papel do Ministério Público no Sistema de Justiça Penal. *Recomendação Rec (2000) 19*, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 6 de Outubro de 2000 in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b9659>. Acesso em 26 de agosto de 2016.

⁴⁶⁷ Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II – el ministerio público. Op. Cit.

legislativo em eventuais barganhas orçamentárias para obtê-las. Como enfatiza a ONU ‘Las condiciones adecuadas de servicio permiten a su vez eliminar presiones externas e internas, como la corrupción.’⁴⁶⁸

Como salientado pela CIDH ‘La asignación de recursos técnicos y humanos adecuados entraña a su vez, un reconocimiento por parte del Estado a la importante función que desempeñan [...]’. Neste sentido, salientam a UNODC e IAP que a visão de gestão ao mais alto nível de uma estrutura organizacional é de suma importância para um sólido e transparente trabalho institucional. O fornecimento de elementos humanos e materiais adequados nos postos de trabalho, assim como durante a realização de diligências, contribui para a devida prestação do serviço que se espera da instituição e de seus membros e fortalece a atuação independente.

Na atuação específica na área penal, a Comissão Interamericana alerta os Estados-membros a reforçar a capacidade dos operadores de justiça para combater o padrão de impunidade que existe em muitos casos, proporcionando-lhes recursos técnicos, financeiros e humanos, a fim de que desde as investigações, seja disponibilizado o equipamento e a tecnologia necessárias e canais de cooperação entre os órgãos para elucidação dos casos, garantindo-se efetivamente a aplicação da justiça.⁴⁶⁹

3.4.5.3 - O direito à segurança

Noutro giro, dentre as condições dignas para o exercício da profissão incluem-se o direito à segurança, que abrange a proteção tanto da integridade pessoal dos membros quanto de seus familiares em casos de ameaças (mormente em razão de atuação na área criminal) decorrentes do ofício, incluindo-se ainda a garantia contra ‘intimidação, obstáculos, hostilidades, interferências impróprias [...]’.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Op. cit.

⁴⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. cit

⁴⁷⁰ International Association of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. Op. Cit. No mesmo sentido: Conselho Europeu – ‘que não

Como referido pela UNODC e IAP, os promotores devem ser capazes de desempenhar as suas funções sabendo que a sua segurança pessoal e de suas famílias constitui relevante preocupação institucional e neste sentido, devem ser colocados em prática pela instituição, protocolos e medidas aptas a avaliar as ameaças ou outros incidentes de intimidação, inclusive com a participação de forças policiais para fornecimento de proteção, caso necessário.

O dever estatal de prestar a tempo e modo, segurança pessoal aos membros da instituição também vem exortado nas diretrizes da ONU, a qual recomenda: ‘Las autoridades proporcionarán protección física a los fiscales y a sus familias en caso de que su seguridad personal se vea amenazada como consecuencia del desempeño de sus funciones’.⁴⁷¹ E complementa a CIDH que a previsão de um sistema de segurança efetivo requer a outorga de fundos apropriados e apoio político às instituições e programas respectivos.

A questão sobre a segurança pessoal de promotores e juízes deve ser tratada com prioridade pelos países e instituições, principalmente por meio de ações contínuas e preventivas, pois um atentado à integridade física desses operadores do direito, por razões ligadas ao exercício funcional, constitui um atentado ao próprio Estado. Como aduz a comissão de Veneza ‘Es evidente la importancia que reviste que los jueces no sean objeto de intimidación y que se les brinde una protección física para poder desempeñar sus funciones con total imparcialidad y sin favor’.⁴⁷²

A CIDH enfatiza a obrigação de todos os Estados-membros de assegurar aos operadores de justiça um sistema de segurança e proteção adequados, adotando para tanto, uma estratégia efetiva e abrangente de prevenção a fim de evitar ataques, agressões e hostilizações, levando-se em conta o cargo e lugar no qual estejam exercendo suas funções, permitindo-lhes assim, que seus membros desempenhem seu trabalho, de forma diligente e livre de intimidações. E neste sentido alerta a comissão que, se os Estados não garantirem

sejam submetidos, no exercício das suas funções, a influências ilegítimas ou a quaisquer pressões de origem exterior ao Ministério Público (independência funcional’). Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus. 02/07/2009. Op. Cit.

⁴⁷¹ Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

⁴⁷² Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Op. Cit.

efetivamente a segurança dos seus operadores de justiça contra qualquer tipo de pressão externa e de intimidações e represálias diretas aos promotores e seus familiares ‘el ejercicio de la función jurisdiccional puede ser gravemente afectada, frustrando el acceso a la justicia.’⁴⁷³

3.4.5.4 – Do aperfeiçoamento funcional contínuo

Por outro lado, como condição essencial de serviço, inclui-se o dever dos Estados e das instituições de promover a capacitação inicial e contínua dos promotores, o que se torna imperioso não só para o exercício de novas funções que exigem alto grau de especialização, como também para o desempenho das funções rotineiras, as quais demandam, no mínimo, atualização em matéria jurídica (mormente pela alteração legislativa contínua) e ainda pela necessidade de intercâmbios nacionais e internacionais entre os membros e organizações, os quais são, muitas vezes, imprescindíveis para o êxito de atribuições que extravasam o território, acrescentando-se, por fim, a atualização tecnológica, ferramenta indispensável ao operador do direito.

Neste desiderato, preconiza a CIDH que a capacitação adequada dos membros da instituição é condição essencial para garantia de atuação independente: ‘La Mayor capacitación y formación profesional hace menos influenciables a las y los operadores de justicia a presiones o injerencias y garantiza, además, que sus decisiones respondan efectiva y correctamente a los requerimientos del derecho’.⁴⁷⁴

Certamente não se discute que o aperfeiçoamento funcional para o alcance desses objetivos requer esforços e empenho contínuos, tanto por parte do membro, o qual tem o dever de avaliar seu próprio trabalho, quanto pela instituição, a qual deve proporcionar os meios necessários para essa formação. Não pode ser olvidado ainda que a crescente complexidade de muitas funções ministeriais, como proteção ao meio ambiente, patrimônio

⁴⁷³ CIDH. Interessante destacar, como o faz a convenção interamericana, que vários países têm adotado normas relativas a segurança dos operadores de justiça, embora somente alguns deles a tenham incluído dentre os direitos dos membros, em suas legislações, como assim o fez a Colômbia, Guatemala, Nicaragua e Peru. Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. cit

⁴⁷⁴ Ibidem

artístico e cultural, defesa do consumidor, do patrimônio público, dentre outras e mesmo pelo atual perfil da criminalidade (crimes cibernéticos, organizado, transnacional, branqueamento de capitais etc), que exige cooperação nacional e internacional para a adequada (e só assim possível) repressão, a troca ou a busca de conhecimentos e novas técnicas em provas forenses, no tratamento de vítimas e testemunhas vulneráveis, dentre outras, exige a formação de núcleos especializados que contem com profissionais expertos, tecnologia e demais recursos humanos e logísticos necessários a auxiliar o promotor no cumprimento a contento destas novas e intrincadas atribuições.

O que se tem observado, não raras vezes, é a admissão de candidatos altamente qualificados que no decorrer da carreira vão de desatualizando, seja pela excessiva carga de trabalho que impede a frequência a cursos, seja pela ausência de incentivo, apoio e programas institucionais destinados à formação contínua e especialização de seus membros. A comissão de Veneza ratifica a necessidade de implantação de programas de capacitação ao largo da carreira, a qual deve incluir não só a formação jurídica, como também em direitos humanos e gestão pública, esta em particular, para os cargos superiores. Para tanto, a comissão sugere a participação de conselhos de membros, nos programas de aperfeiçoamento funcional ou até mesmo ‘Por razones de costo y eficacia, podrían hallarse sinergias en la formación común para fiscales y jueces’.⁴⁷⁵

Da mesma forma, a CIDH valoriza positivamente a implementação de escolas e centros institucionais especializados para formação e capacitação dos membros do Ministério Público e judiciário, pois a escassa preparação ou formação acadêmica insuficiente destes profissionais podem torná-los mais vulneráveis a pressões externas.

Essa preocupação é compartilhada pela UNODOC e IAP que ressaltam: ‘As an organization, a prosecution service is responsible for creating and maintaining an ethos of professionalism, integrity and fairness that is the foundation of all that is done by the office’.⁴⁷⁶ Neste desiderato, cursos, treinamento e formação avançada para estas especializações, intercâmbios institucionais e com órgãos especializados devem ser fornecidos e incentivados pela instituição, os quais devem ser vistos não só como um

⁴⁷⁵ Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II – el ministerio público. Op. cit

⁴⁷⁶ ‘Como uma organização, um Ministério Público é responsável por criar e manter um *ethos* de profissionalismo, integridade e justiça que é a base de tudo o que é feito pelo gabinete’ (tradução minha). Op. Cit.

investimento (pois requerem recursos necessários para tanto), como também forma de alcance de grau de excelência da devida prestação de serviço à sociedade.⁴⁷⁷

O aperfeiçoamento funcional adequado e contínuo constitui importante garantia de independência na atuação ministerial. Quanto mais e melhor a capacitação profissional, menor a probabilidade de sujeição a pressões ou ingerências de qualquer natureza ‘y garantiza, además, que sus decisiones respondan efectiva y correctamente a los requerimientos del derecho’.⁴⁷⁸

3.5 – Dos direitos

Os princípios outorgados à instituição e as garantias e direitos assegurados a seus membros, tanto proporcionam a integração de seus quadros por profissionais altamente qualificados, quanto garante o Ministério Público que a sociedade de direito necessita. Neste diapasão, pode ser dito sem maiores elucubrações que o promotor público do Estado de direito é um profissional altamente qualificado, do qual se exige ainda qualidades pessoais e morais, o qual terá por mister o exercício de atribuições essenciais ao Estado e à sociedade, não se olvidando também, das vastas responsabilidades que lhe acompanham no exercício da função.

Toda essa vastidão de atribuições, responsabilidades, normas de conduta, por certo, exige a contrapartida estatal, devendo os Estados, por lei, de preferência constitucional e as instituições na parte que lhes couber, garantir-lhes a independência institucional e funcional, a proteção contra a ação arbitrária dos governos; o exercício dos seus deveres profissionais sem intimidação, impedimento, assédio, interferência indevida ou exposição injustificada a responsabilidade civil, penal ou de qualquer natureza;⁴⁷⁹ a estabilidade no

⁴⁷⁷ Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Op. Cit.

⁴⁷⁸ Ibidem.

⁴⁷⁹ Vide, por exemplo, o caso no Brasil, da lei estadual mineira 99/2007, cuja assembleia legislativa, usurpando atribuições normativas do Ministério Público e da União, previu dentre as 70 emendas apresentadas à projeto de lei sobre fixação de subsídios, de iniciativa do procurador-geral, condenação em custas processuais, outras hipóteses de perda do cargo não previstas na lei orgânica federal e de vedações da atuação de membro, em autêntica afronta à independência e autonomia institucional. A referida lei foi suspensa liminarmente pelo STF,

cargo a fim de que possam desempenhar o múnus ‘sem intimidação, obstáculos, hostilidades’ ou qualquer outro meio de pressão; a proteção à integridade física e mental dos promotores, para tanto conferindo-lhes a devida segurança pessoal e a de seus familiares, no caso de ameaças oriundas do exercício legal da profissão;⁴⁸⁰ as condições adequadas de serviço, a remuneração compatível com o cargo ou função, pensionamento por tempo de trabalho, idade e incapacidade, inclusive com a proteção contra redução arbitrária de salários, bem como os direitos sociais previstos em lei; os critérios objetivos e transparentes de recrutamento e de promoção na carreira, (baseados em méritos pessoais, como desempenho e experiência profissional e em fatores objetivos, como tempo de serviço), procedimentos correccionais expeditos e justos, com base na lei ou regulamentos legais, no qual se garanta a ampla defesa, em caso de denúncias fundadas de ação fora dos padrões profissionais adequados;⁴⁸¹ a avaliação e decisões objetivas e motivadas nos procedimentos disciplinares; o direito à liberdade de expressão, de crença, associação e reunião, sem sofrer desvantagem profissional em razão da sua ação lícita ou da sua filiação; o direito a formar ou fazer parte de associação profissional nacional e internacional que represente seus interesses, que promova treinamento profissional e proteja seu *status*; o direito de isenção de cumprimento de ordem ilegal, ilegítima, contrária às normas profissionais ou éticas;⁴⁸² o direito de obter, por escrito, as ordens e instruções de seus superiores, no sistema que adota o princípio hierárquico; o direito à capacitação permanente dos promotores públicos, devendo os Estados garantir a respectiva dotação orçamentária para tanto e as instituições implementarem os núcleos de

na ADI 3946 – in ADI 3946 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE . Rel Min. Marco Aurélio. Conclusos ao relator 29/06/2009.

In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2550699> Acesso em 02 de agosto de 2016.

⁴⁸⁰ Vide a Declaração sobre Padrões Mínimos no que diz respeito a segurança e proteção dos promotores públicos e suas Famílias desenvolvidos pelo IAP. In

International Association of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’. Op. Cit.

⁴⁸¹ Conforme preconizam a ONU e IAP ‘ A disciplinary regime is an importante component in regulating prosecutorial conduct but should not be used to sanction prosecutors for arbitrary or unfounded reasons. The disciplinary system should be clear and transparent, with well-defined rules’. In Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Op. Cit

⁴⁸² Ibidem.

aperfeiçoamento funcional,⁴⁸³ o direito de acesso a informação relevante para os casos, oriundos de órgãos públicos;⁴⁸⁴ o direito às prerrogativas do cargo etc.

Outrossim, os direitos aqui relacionados são de natureza exemplificativa, pois os distintos sistemas jurídicos poderão outorgar-lhes outros, mais consentâneos com a própria estrutura jurídico-política deferida ao órgão, bem como outorgar-lhes prerrogativas para o exercício da função.

Neste sentido, o Ministério Público brasileiro outorga a seus membros prerrogativas processuais como⁴⁸⁵ o de ser ouvido como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito mediante prévia designação de data, hora e local ajustadas com a autoridade solicitante; de somente atender à solicitação de comparecimento quando intimado ou convocado por autoridade judiciária ou por órgão superior do Ministério Público competentes, ressalvadas as hipóteses constitucionais; de ser intimado pessoalmente nos autos em que deva officiar, em qualquer grau de jurisdição; de ter vista dos autos logo após a distribuição, para sua ciência e/ou manifestação e nas sessões de julgamento, para apresentar sustentação oral ou esclarecer matéria de fato; de não ser indiciado em inquérito policial, caso em que havendo indícios da prática de infração penal, só o poderá sê-lo e investigado por órgão próprio da instituição ministerial; de somente estar sujeito à prisão em caso de flagrante de crime inafiançável ou por ordem judicial escrita, com a ciência e apresentação do membro ao procurador-geral de justiça, no prazo máximo de vinte e quatro horas; de foro especial, no caso do procurador-geral da república, ser processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns (art. 102, I, 'b', CF/88) e pelo Senado Federal, nos crimes de responsabilidade; (art.52, I, CF/88); no caso do procurador-geral de justiça, ser processado e julgado pelo tribunal de justiça do Estado onde officie, nos crimes comuns (art. 106, I, 'a', CEMG) e pela assembleia legislativa, nos crimes de responsabilidade; (art. 62, XV, Constituição Estadual de Minas Gerais); nos caso dos procuradores da república que officiem em segunda instância, serem processados e julgados, nos crimes comuns e de responsabilidade pelo Superior Tribunal de Justiça; (art. 105, I, 'a', CF/88); nos casos de

⁴⁸³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH - Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas. 2013. Op. cit

⁴⁸⁴ International Association of Prosecutors. 'Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores'. Op. Cit.

⁴⁸⁵ Disposições legais constantes da lei 8625/93 (estatuto do Ministério Público estadual) e da LC 75/93 (estatuto do Ministério Público da União).

procuradores da república que oficiem em primeira instância, serem processados e julgados pelos Tribunais Regionais Federais nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; no caso de promotor ou procurador, ser processado e julgado originariamente pelo Tribunal de Justiça de seu Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, salvo exceção constitucional; no caso de prisão em flagrante ou preventiva por decisão da autoridade competente, ser custodiado em prisão domiciliar ou à sala especial do Estado Maior; o direito de acesso aos dados pessoais constantes dos registros da instituição e de corrigi-los ou complementá-los, quando for o caso, na forma da Lei Orgânica, a inviolabilidade de opinião que externar nos processos e procedimentos, nos limites de sua independência funcional.

Por sua vez, são deferidas aos membros as prerrogativas institucionais, tais como: receber o mesmo tratamento jurídico e protocolar dos membros do poder judiciário junto aos quais oficiem; o livre ingresso e trânsito, em razão de serviço, nas salas de audiências e sessões de tribunais, mesmo além dos limites que separam a parte reservada aos juízes; nas secretarias, cartórios judicial e extrajudicial como os de tabelionatos, de ofícios, registros públicos etc, em delegacias de polícia, estabelecimento prisional e de internação coletiva e ainda em qualquer espaço público ou privado, respeitada a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio neste último; examinar, copiar peças e tomar anotações em processos findos ou em andamento, em qualquer juízo ou instância, ainda que conclusos à autoridade judicial; examinar, copiar peças e tomar anotações em autos de flagrante ou inquérito, findos ou em andamento, em qualquer delegacia ou repartição policial, ainda que conclusos à autoridade policial; ter acesso ao indiciado preso a qualquer momento; usar as vestes talares e as insígnias privativas do Ministério Público; tomar assento no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes, presidente do tribunal, câmara ou turma, onde oficiem; direito à carteira funcional e porte de arma, expedida na forma da Lei Orgânica, cujo documento único possui validade em todo o território nacional; a prioridade de transporte ou comunicação, público ou privado, no território nacional quando em serviço de caráter urgente.⁴⁸⁶

Em suma, os princípios, garantias e direitos inerentes à instituição e seus membros constituem o arcabouço legal que salvaguardam este órgão de Estado. Contudo,

⁴⁸⁶ Lei 8625, arts. 40 e 41, LC 75, arts. 18 a 20, Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 62, XV, art. 106, I, 'a', 'c'.

enquanto aqueles destinam-se à proteção da carreira, os direitos possuem cunho personificado, individual e portanto, destinam-se aos membros. E como já dizia Rui Barbosa, direitos e garantias são institutos diferentes e na Constituição assim se definem: ‘as disposições meramente declaratórias [...] são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias [...] são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias’.⁴⁸⁷

De toda forma, há que atentar-se que tanto os direitos, prerrogativas e garantias concedidos aos membros são inerentes ao exercício de suas funções e não privilégios, os quais objetivam em última análise, a salvaguarda da independência, dignidade e liberdade no exercício do *munus* institucional.

3.6 – Dos deveres

3.6.1- Dos deveres relacionados à vida profissional

‘Prosecutors have great responsibility, and much is expected of them by society’. Os tribunais esperam que os promotores demonstrem um alto nível de conhecimento jurídico, discernimento e ética; a sociedade em geral, que eles sejam sensíveis às necessidades da comunidade onde trabalham, especialmente em relação às vítimas de crime; os policiais deles aguardam a devida supervisão e orientação jurídica nas investigações cada vez mais complexas e o acusado anseia que aquele profissional analisará cuidadosamente as provas e que irá considerar a lei e os benefícios legalmente aplicáveis, de forma justa e imparcial.⁴⁸⁸

Por certo, nenhuma das expectativas mencionadas acima são facilmente alcançadas, mas nenhuma delas pode ser ignorada por um promotor que esteja empenhado em prestar um serviço à altura da profissão que escolheu.

⁴⁸⁷In BARBOSA, Rui. República: teoria e prática. Textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República

<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5881699/200000052027910011-mg-2000000520279-1-001-1/inteiro-teor-12022926> Acesso em 02 de setembro de 2016.

⁴⁸⁸ ‘Os promotores têm grande responsabilidade, e muito se espera deles pela sociedade’.(tradução minha). In United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors. Op. Cit.

À parte da estrutura institucional outorgada pelos países à instituição (ou cargo) ministerial, há um consenso de que os seus membros, como ‘agentes essenciais da administração da justiça’,⁴⁸⁹ deverão em todos os momentos: exercer suas responsabilidades e poderes de acordo com os princípios da legalidade, objetividade, justiça e imparcialidade; manter a honra e a dignidade da sua profissão; cumprir com ética, profissionalismo, integridade, independência, isenção e justiça o exercício de seu múnus; exercer os mais elevados padrões de integridade; sempre servir e proteger o interesse público; manter-se atualizados e bem informados sobre os assuntos jurídicos relevantes; esforçar-se para ser independente, firme e imparcial e para ser visto como tal; respeitar os direitos do acusado e empenhar-se para que o mesmo tenha um julgamento justo; respeitar, proteger e defender o conceito universal da dignidade e direitos humanos; adotar uma abordagem de transparência no seu trabalho, salvo quando se imponha o dever da confidencialidade e agir com independência de qualquer outro poder.⁴⁹⁰

Com especial destaque, as comissões atentam para o dever da imparcialidade⁴⁹¹ dos membros, destacando-se o cumprimento dos seus deveres profissionais sem medo, favoritismos ou preconceitos; a realização de suas funções com equidade, a preservação de uma postura imune a interesses individuais ou setoriais e a pressões do público ou da mídia, levando em conta apenas o interesse social; a atuação com objetividade; a consideração de todas as circunstâncias relevantes, sejam a favor ou contrárias à posição do acusado; garantir que todas as investigações necessárias e razoáveis sejam feitas; procurar a verdade real e auxiliar o tribunal a encontrá-la para fazer justiça tanto para com a comunidade, a vítima e o acusado, de acordo a lei.

Do princípio da legalidade vem o primeiro dever funcional e dele derivam todos os demais. Neste sentido, ‘o promotor deve sempre tomar a direção da lei e deve sempre recorrer à lei na tomada de decisões’. Considerações como se deve instaurar a ação penal ou

⁴⁸⁹ International Association of Prosecutors. ‘Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores’ op. Cit

⁴⁹⁰ The role of public prosecutors outside the criminal justice system. Recommendation CM/Rec (2012)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012. Op. Cit.

⁴⁹¹ Neste sentido preconiza o princípio B.1 da Compilação de Obrigações Deontológicas dos Magistrados de França: ‘La imparcialidad del magistrado, que es un derecho garantizado a las partes procesales con arreglo al artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, constituirá para éste un deber absoluto destinado a hacer efectivo uno de los principios fundadores de la República: la igualdad de los ciudadanos ante la ley’.

arquivar um inquérito ou opinar pela absolvição ou requerer a condenação do acusado *ad exemplum*, não devem ser tomadas com base em perspectiva de promoção, para agradar colegas ou superiores ou para bajular qualquer grupo político, a mídia em particular ou interesses locais.

Há que atentar-se ainda para a abstenção de tomada de decisões discriminatórias seja em razão do sexo, etnia ou origem nacional, cor, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem ou classe social, filiação política, crenças, riqueza, nascimento, saúde, deficiência ou qualquer outra característica pessoal da parte ou tendo por base os sentimentos pessoais ou crenças do promotor de justiça. Conforme preconiza a Compilação de Obrigações Deontológicas dos Magistrados de França, tanto juízes como promotores deverão estar atentos à incidência de seus eventuais preconceitos culturais e sociais, de suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas na compreensão dos fatos e na interpretação do direito, nos casos que lhe são submetidos e neste sentido deverão abdicar ‘de todo proselitismo político, filosófico ou confessional que pueda atentar contra la imagen de independencia de la autoridad judicial.’⁴⁹²

Na lida forense, o promotor deve estar atento e imune às pressões dos magistrados e do estresse do tribunal, mantendo em qualquer situação os padrões básicos de conduta profissional.

A observância contínua da cortesia e respeito devem nortear a relação dos promotores com juízes, advogados, policiais e outras autoridades públicas, entre os membros servidores e demais funcionários, sendo inclusive um dever funcional previsto em algumas legislações.⁴⁹³

Detalhes de investigações e processos devem ser objeto de discricção ou sigilo profissional, sendo a divulgação possível apenas quando a lei assim permitir. Fatos ou informações dos quais o promotor teve ciência durante a sua atuação não devem ser usados para promover seus próprios interesses privados ou de outros, injustificadamente.

Como membros essenciais na administração da justiça, ou melhor, da própria estrutura democrática, foram-lhe conferidas uma vasta série de atribuições as quais devem ser

⁴⁹² Princípios a.13 e a.22 – *idem*.

⁴⁹³ Vide, por exemplo, a legislação brasileira - 8625/93 – ‘Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:[...] X - tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;’

desempenhadas de modo objetivo, justo e imparcial, livre de quaisquer influências de cunho político, social, religioso, racial, cultural, de gênero ou qualquer discriminação. Este princípio orientador destina-se ao bom desempenho das funções ministeriais e implica na atuação isenta do promotor aquando da realização de todos os seus deveres profissionais, contribuindo assim para a correta administração da justiça.

O Conselho da Europa, na Recomendação Rec (2000) aponta cinco núcleos a serem observados pelos promotores, no exercício do seu cargo:

- 1 - os princípios e deveres éticos;
- 2 - a proteção constitucional e legal de suspeitos, vítimas e testemunhas;
- 3 - os direitos e liberdades do homem, tal como estabelecido pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, especialmente os direitos conforme estabelecido pelos artigos 5 e 6 da Convenção;⁴⁹⁴
- 4 - os princípios e práticas de organização do trabalho, gestão e de recursos humanos em um contexto judicial,
- 5 - os mecanismos e materiais que contribuem para a consistência em suas atividades.

Por sua vez, a atuação do Ministério Público na área penal, tem sido objeto de especial atenção das organizações internacionais que estabelecem normas e *standards* para a instituição, pois como autor da ação penal, o promotor tem o poder de interferir diretamente nos maiores bens jurídicos da pessoa: a vida (pena de morte⁴⁹⁵) e a liberdade. Neste diapasão, a Comissão Internacional de Juristas recomenda a atuação ministerial (sempre) pautada na lei, de forma expedita, consistente e justa, com especial respeito à dignidade da pessoa humana

⁴⁹⁴ O Conselho da Europa também formalizou sua ‘Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms’ in http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. O modelo internacional base é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Organização das Nações Unidas, em 10/12/1948 (<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>), e na Américas, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22/11/1969 (in https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

⁴⁹⁵ Em países democráticos de direito, a pena capital é adotada por exemplo, nos Estados Unidos da América (em 31 dos seus 50 Estados). Outrossim, de acordo com os dados do programa Death Penalty worldwide da Universidade de Direito Cornell, 87 países e territórios ainda adotam a pena capital. In Cornell Law School. Death Penalty worldwide. United States of America, March 10, 2014, in <http://www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=united+states+of+america>

‘thus contributing to ensuring due process and the smooth functioning of the criminal justice system’.⁴⁹⁶

Para tanto, a comissão orienta aos promotores que analisem detidamente os indícios da prática de crime, a posição do suspeito e da vítima e todas as circunstâncias relevantes, a fim de evitar processos com acusações infundadas; que mantenham a confidencialidade de seu trabalho, a menos que o cumprimento do dever ou as necessidades da justiça exijam de outra forma; que considerem as opiniões e preocupações das vítimas quando os seus dados pessoais e interesses são afetados e garantam que as mesmas sejam informadas dos seus direitos, em conformidade com a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de abuso de poder,⁴⁹⁷ bem como cooperem com a polícia, os tribunais, advogados, defensores públicos, outras agências ou instituições governamentais.

A IAP por sua vez, recomenda aos promotores que exerçam suas funções de maneira imparcial, consistente e eficiente e especialmente quando atuem na atuação penal, que desempenhem um papel ativo no procedimento penal; que supervisionem ou participem efetivamente da investigação (quando assim previsto em lei), cooperando com a polícia, os tribunais, os advogados, os defensores públicos e qualquer outro órgão governamental nacional ou internacional; que fiscalizem para que os atos de investigação respeitem os preceitos legais e direitos humanos fundamentais; que observem a consistência dos indícios para a propositura da ação penal e se for o caso, requerer o arquivamento; que durante o curso dos procedimentos, acompanhem firmemente o caso, porém de forma justa, sem exceder o indicado pelas provas dos autos; que na fase de execução penal, fiscalizem devidamente o cumprimento da pena, agindo sempre em nome do interesse público, mas com respeito aos direitos do condenado; que preservem a confidencialidade profissional; que considerem as opiniões, interesses legítimos e possíveis inquietudes de vítimas e testemunhas, informando-as de seus direitos e da mesma forma, garantam que o condenado seja informado do seu direito a recurso; que salvaguardem os direitos do acusado nos casos de delação ou em cooperação com a justiça; que revelem ao acusado ou a defesa informação relevante em seu favor, de acordo com a lei e princípios de justiça; que examinem as provas apresentadas a fim

⁴⁹⁶ ‘Contribuindo assim para assegurar o devido processo e o bom funcionamento do sistema de justiça penal’. (tradução minha). In International Commission of Jurists. *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors*. Op. Cit.

⁴⁹⁷ ONU - Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. United Nations. 29 November 1985. <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> Acesso em 14 de agosto de 2016.

de determinar se foram obtidas de maneira lícita ou constitucional; que se neguem a utilizar evidências que sejam consideradas obtidas mediante métodos ilícitos ou ilegítimos, em especial mediante tortura ou tratamento cruel; que responsabilizem os responsáveis pela utilização de tais métodos ilegais; que considerem as alternativas legais ao ajuizamento da ação penal, à suspensão do processo ou da pena, de acordo com a previsão legal, respeitando os direitos dos acusados e das vítimas, sempre e quando tal posicionamento se mostre aconselhável; que prestem assistência aos demais promotores e colegas de outras jurisdições, conforme a lei e dentro do espírito de mútua cooperação.

Outrossim, quando o promotor de justiça atua na área penal, o faz apresentando o Estado, o povo ou a coroa e em razão disso, é essencial que seja mantido e demonstrado um distanciamento profissional do magistrado e de outros profissionais da área jurídica em suas atividades diárias.

Por certo, a socialização entre todas as partes do sistema de justiça criminal é esperada e necessária, mas qualquer situação que possa ensejar uma percepção razoável de proximidade indevida deve ser evitada.

A independência e a aparência de independência no exercício do *munus* deve ser preservada, mormente perante a vítima, seus familiares e a sociedade, os quais devem contar com a certeza de que ligações próximas entre os profissionais da justiça não importam em negociações antiéticas ou em parcialidade de julgamentos.

A legislação brasileira acrescenta, dentre os deveres profissionais: o cumprimento de prazos processuais, o zelo pelo prestígio da Justiça, pelas prerrogativas institucionais e processuais e pela dignidade de suas funções; a prestação de informações aos órgãos da administração superior do Ministério Público, quando requisitadas; o atendimento ao expediente forense, a participação nos atos judiciais quando for obrigatória a sua presença e em outros, quando convenientes ao interesse do serviço; a adoção de providências cabíveis quando tiver ciência de qualquer irregularidade nos serviços a seu cargo ou de que tenha conhecimento; a declaração de suspeição ou impedimento, nos termos da lei; o zelo pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções; a fundamentação jurídica de suas manifestações processuais, a identificação em todas suas manifestações funcionais, com apresentação de relatórios final ou recursal; a residência na comarca onde atue como titular; o atendimento ao público, a qualquer momento nos casos urgentes e a

observância das decisões administrativas dos órgãos da administração superior do Ministério Público.⁴⁹⁸

3.6.2 - Dos deveres relacionados à vida pessoal

O membro do Ministério Público é visto como pessoa distinta pela sociedade, a qual pode até desconhecer as múltiplas atribuições que cabe aquele profissional além da função acusatória que lhe é peculiar, mas certamente dedica-lhe o respeito que a instituição representa.

Essa distinção não vem ao acaso, ao contrário, é cultivada desde o ingresso na carreira (ou cargo) onde são exigidos do candidato o preenchimento de requisitos intelectuais, pessoais e morais. E essas qualidades ou características intrínsecas ao membro do Ministério Público ser-lhe-ão exigidas durante toda a carreira, não só durante o exercício da profissão como também na vida pessoal.

Por certo, os promotores têm o direito as suas vidas privadas, mas como presentantes do Ministério Público, devem exercê-lo com integridade, nos limites da lei e dentro das limitações peculiares da sua profissão.⁴⁹⁹

Para tanto, especial cautela deve ser observada pelo membro da instituição, o qual deve sempre preservar o decoro da vida pessoal, mantendo 'ilibada conduta pública e particular'.⁵⁰⁰ A independência, princípio inerente à instituição e a seus membros, coloca alguns limites em atividades que possam comprometer ou dar a aparência de comprometer a autonomia do seu cargo, como por exemplo o exercício cumulativo de outro emprego ou trabalho externo, o que poderia levar a um conflito de interesses, ou no mínimo, em prejuízo temporal e de qualidade à atividade ministerial, mesmo quando autorizada por lei. Especial cautela deve ser observada na concorrência em atividade político-partidária ou nos casos de licenciamento da profissão para assunção de cargos políticos, quando permitido pela lei.

⁴⁹⁸ Lei 8625, art. 43 e LC 75, art. 236.

⁴⁹⁹ Conforme princípio A.20 da Compilação das Obrigações Deontológicas dos Magistrados de França: 'El magistrado tendrá, como todo ciudadano, el derecho a que se respete su vida privada. No obstante, se abstendrá de dar muestras de entablar relaciones o de adoptar una conducta pública que pueda suscitar dudas sobre su independencia en el ejercicio de sus funciones.' Idem.

⁵⁰⁰ Lei 8625, art. 43, I.

Também não se coaduna com a independência e dignidade profissional, o relacionamento pessoal com criminosos ou a frequência a locais onde os infratores podem ser encontrados ou ainda engajar-se em atividades que possam trazer descrédito institucional.

Não é demais lembrar que hodiernamente, na chamada era digital, detalhes da vida pessoal ou profissional ou até mesmo segredos de Estado podem estar a um *click* de um botão para serem expostos, revelando dados ou fatos que se queira ou não tornar públicos.

A manutenção da integridade da vida pessoal do promotor público envolve não só a pessoa do próprio. Neste sentido, os membros devem atentar para que seus interesses pessoais, financeiros, relações familiares, sociais ou quaisquer outras não influenciem indevidamente a sua conduta.

Certos vínculos pessoais já estão elencados em leis como causa de impedimento, suspeição ou incompatibilidades. Um promotor não deve (ou não pode) desempenhar sua função em casos judiciais que envolvam familiares, amigos íntimos ou em que estes tenham especial interesse pessoal, financeiro ou de outra ordem. A falta de isenção restará evidenciada.

Noutro viés, também constitui comportamento indesejável para um promotor a aceitação de presentes, benefícios, incentivos ou hospitalidade de terceiros que possam comprometer a integridade, justiça e imparcialidade de sua atuação funcional ou usar os serviços do gabinete ou o cargo para obtenção de vantagens pessoais.

Em alguns países (como o Brasil⁵⁰¹), os membros da instituição são obrigados a declarar os seus bens e todas as fontes de renda para o Estado, como um método para garantir a lisura profissional e de prevenção à corrupção. Essa providência pode ser de grande valia também para evidenciar eventual conflito de interesses e neste caso, como também para outras hipóteses, o Ministério Público deve providenciar a devida orientação a seus membros sobre eventuais conflitos de interesse.

⁵⁰¹ Lei 8429/92 - Art. 13.º A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. [...]

3.7 - Das vedações e proibições

Além dos deveres inerentes à atividade profissional e ao decoro pessoal dos promotores, algumas destas obrigações podem constituir vedações e proibições, como também outras impostas pelo sistema legal de cada país, podendo citar-se como exemplo, as vedações impostas aos membros do Ministério Público brasileiro no exercício do múnus, pela Constituição Federal de 1988, quais sejam: proibição de auferimento de honorários, custas processuais e quaisquer percentagens; de exercer a advocacia; de integrar sociedade comercial, salvo exceções legais; de exercer qualquer outra profissão pública ‘salvo uma de magistério’, ainda que o membro esteja em disponibilidade;⁵⁰² de exercer atividade político-partidária;⁵⁰³ de receber qualquer contribuição ou auxílio de pessoas físicas, jurídicas, públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; de exercer a advocacia no mesmo juízo ou tribunal onde serviu, após o afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração, antes de decorridos três anos do desligamento do ofício; de representar judicialmente entidades públicas ou prestar-lhes consultoria jurídica.⁵⁰⁴

Outrossim, os casos de suspeição e impedimento processual são juridicamente vedações processuais e não apenas deveres e neste sentido o membro do Ministério Público não pode atuar no processo em que já intervieria como advogado da parte, como juiz, perito ou testemunha, quando nele estiver postulando como procurador da parte, defensor público ou atuando como juiz, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente por laços de sangue ou afinidade, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau; quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou

⁵⁰² Há uma exceção a esta proibição oriunda do ato das disposições constitucionais transitórias da CRFB/88, a qual permite, no artigo 29, parágrafo 3º, ao membro do Ministério Público, admitido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, optar pelo regime jurídico anterior, ou seja, quanto às garantias, vantagens e vedações do cargo.

⁵⁰³ Após a EC 45/2004, não se admite sequer filiação partidária. Nestes termos, foi editada a resolução n. 5/2006 do CSMP, que disciplina o exercício de atividade político-partidária e de cargos públicos por membros do Ministério Público, proibindo o exercício de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público que ingressaram na carreira após a publicação da referida emenda. Neste sentido também já se pronunciou o STF no Mandado de Segurança 25565. rel. MIN. Marco Aurélio. Trânsito em julgado em 13/06/2016. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2326113>. Acesso em 19 de setembro de 2016.

⁵⁰⁴ Art. 128, § 5º, II e § 6º e art. 129, IX CF/88. Veja-se que ao órgão ministerial português, ao contrário do brasileiro, é permitida a representação e consultoria judicial de entidades públicas, sendo esta uma de suas atribuições (art. 219, I, CRP cc art. 3º. 1, ‘a’ e ‘m’ do Estatuto do MP português).

colateral, até o terceiro grau, inclusive; quando for sócio de pessoa jurídica que seja parte no processo; quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; quando a parte for instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou de prestação de serviços; quando a parte for cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; quando estiver em litígio judicial contra a parte ou seu advogado. Essas são as causas legais de impedimento.

Também não poderá intervir na causa, o membro do ministério público quando houver motivo de suspeição, ou seja: quando for amigo íntimo ou inimigo das partes ou de seus advogados; quando receber presentes de pessoas interessadas na causa antes ou depois de iniciado o processo, quando aconselhar qualquer das partes sobre o objeto da lide ou quando alocar meios para as despesas do litígio; quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes em linha reta até o terceiro grau inclusive e quando houver interesse pessoal no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.⁵⁰⁵

A American Bar Association acrescenta uma importante regra dentre os *standards* a serem considerados pelos promotores na investigação criminal, (a qual deve ser estendida a toda atuação, pelo dever legal de imparcialidade), qual seja: a vedação de manifestar suas crenças políticas nos processos. Neste sentido, preconiza a organização norte-americana que nas investigações que tiverem repercussão sobre o processo político (como em eleição iminente por exemplo), tanto pelo objeto como pela identidade dos investigados, o promotor deve tomar decisões usando de discrição e de forma a limitar o impacto político, sem levar em conta as suas próprias crenças políticas pessoais ou afiliações.⁵⁰⁶

As vedações e proibições em suma, são estipuladas legalmente a fim de preservar a imprescindível imparcialidade, independência e o bom desempenho do promotor no exercício de sua função, as quais, por quaisquer das razões ali elencadas, poderia

⁵⁰⁵ CPC brasileiro – lei 13105/2015, art. 148, I.

⁵⁰⁶ In American Bar Association - *Criminal Justice Section Standards -Standards on Prosecutorial Investigations*.
http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_pinvestigate.html#3.6. Acesso em 19 de setembro de 2016.

comprometer de fato, ou ao menos, de forma aparente, a atuação funcional. E como é dito sobre Pompéia: "À mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta".⁵⁰⁷

⁵⁰⁷ Neste sentido preconiza o Conselho da Europa '[...] society expects every judicial officer to act with integrity, not only in the discharge of the judicial duty, but also to be, and to appear to be, a person of high integrity in all he/she does. Whether judicial functions are discharged properly and satisfactorily meet the expectations of society depends not only on the professional skills, but also heavily on the character and conscience of those individuals.'

Magistrates Ethics and Deontology, in https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Ethics/Paper2_en.asp Acesso em 19 de setembro de 2016.

4- Conclusão

A teoria tripartite representou uma nova configuração jurídico-política do Estado, no qual o poder, até então personalizado de forma absoluta, fora dividido em órgãos ou pessoas diversas, mas não se pode deixar de reconhecer que o modelo insculpido sob a influência da monarquia inglesa do séc XVIII já não atende a uma complexa estrutura estatal hodierna.

Da teoria lapidada pelo gênio de Montesquieu, permanece a divisão do poder como remédio contra a concentração espúria do mesmo. Obviamente que a doutrina só pôde ser levada a efeito com as conquistas oriundas das revoluções político-sociais dos séculos XVII e XVIII, pois do contrário, permaneceria por si, um belo tratado ideológico. Noutro giro, da concepção inserta na doutrina dos *checks and balances* pela qual a relação entre os poderes constituídos só pode ser sustentada dentro de um contexto de colaboração e harmonização⁵⁰⁸ verifica-se que embora devessem andar em concerto, há muito a crise entre os poderes é manifesta.

Vê-se, neste desiderato, que a sociedade se move pela transformação, pela mudança, como ocorreu na luta pela superação do absolutismo e hodiernamente, na exigência de um novo perfil para as funções tradicionais do Estado, donde surge o Ministério Público, como órgão atuante no sistema de freios e contrapesos e no controle do poder político.

Tanto a configuração trazida pela separação de poderes como as conquistas sócio-políticas da revolução francesa do séc. XVIII exerceram expressiva influência para o crescimento institucional do Ministério Público, mas a sua relevância hodierna decorreu exatamente da necessidade de reparos à fórmula da tradicional tripartição. Neste desiderato, a instituição surgiu como uma das soluções a um ponto falho tanto na teoria tripartite (a qual requer inclusive atualização dos seus preceitos), como na versão clássica do sistema de freios e contrapesos, pois, se de um lado, houve a expurgação da concentração do poder absoluto, com criação de mecanismos de controle e equilíbrio entre os mesmos, por outro, verificou-se que os teóricos foram excessivamente crédulos de que a fiscalização recíproca seria bastante

⁵⁰⁸ “Hoje, o princípio [da Separação de Poderes] não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes,”. In SILVA, José Afonso da. Op. Cit. P. 113.

para expurgar os abusos e ingerências entre os mesmos e que estes estariam comprometidos com o cumprimento de seus misteres, perante os cidadãos.

Neste particular, depreende-se que, embora consagrado o Estado democrático de direito, no qual restaram garantidos formalmente os direitos fundamentais dos cidadãos, num Estado submetido à lei, com poder político descentralizado, cujo exercício fora outorgado pelo povo, a realidade trouxe a constatação de que o Estado quedou-se inerte na concretização de grande parte destes direitos.

Sob a ótica da instabilidade política ocidental, depreende-se que o problema atual, ‘como nos últimos três séculos e meio’ continua sendo a busca de um ponto de equilíbrio, interação e compromisso entre os poderes governamentais, não só no resguardo dos direitos individuais, mas também na concretização dos direitos sociais fundamentais, sem os quais a sociedade atual não pode sobreviver.

Neste contexto, a necessidade demandou a criação de um órgão de fiscalização do poder político e de representação da sociedade perante este, na postulação do cumprimento dos direitos e garantias dos cidadãos, os quais, embora previstos nas leis e Constituições, careciam de efetividade. A missão foi então confiada ao Ministério Público o qual, paulatinamente veio a ser fortalecido nos países democráticos, com as garantias da autonomia e independência para o cumprimento de tal desiderato.

Com a assunção do protagonismo ministerial no cenário jurídico-político, questionou-se se o órgão atende a contento sua missão quando vinculado a um dos poderes do Estado. Se por um lado, tem-se toda a tradição do elo entre o órgão ministerial e o executivo, por outro, depreende-se que a nova funcionalidade (e responsabilidade) que lhe foi atribuída no Estado de Direito exige a sua estruturação com independência e autonomia, como assim apregoam as organizações internacionais que trabalham para a esmerada administração da justiça.

Noutro viés, verifica-se que a instituição (ou cargo) foi construído a partir do modelo sócio-político de cada país, apresentando portanto, diversidade de estruturação e funções, ao contrário do judiciário, v.g, o qual apresenta um perfil semelhante nos países democráticos. A partir dessa compreensão, torna-se patente a dificuldade para a configuração jurídica institucional do órgão nas modernas democracias (tanto a nível interno como externo).

Neste contexto, viu-se que na atribuição que lhe é peculiar, como órgão de acusação, poderia ser dito que sua natureza seria executiva, já que a política criminal é atividade própria do poder executivo. Como exemplos foram citados a Inglaterra e País de Gales, onde o *Attorney general* é um cargo do executivo e a Alemanha, onde a instituição integra o ministério da Justiça. Da mesma forma, nos EUA, os *district* ou *state's attorneys* integram o referido poder. Contudo, não pode ser olvidado que o Ministério Público no Estado democrático de direito, exerce a ação penal como órgão do Estado e não como representante do governo, pois age em nome da sociedade e da lei.

Questão mais intrigante foi trazida à baila com a discussão sobre as intervenções legais do poder executivo na instituição, embora outorgada a independência do órgão, questionando-se se essa ingerência o colocaria na esfera política deste poder, por via oblíqua. Neste diapasão, questionam-se a defesa dos interesses do Estado pelo Ministério Público (caso de Portugal), onde se constata que os interesses privados do Estado nem sempre são harmonizáveis com, por exemplo, a defesa da legalidade democrática. Também nos casos em que o órgão recebe instruções e diretivas por parte do ministro da justiça (caso de França), hipótese que só seria conciliável com a independência institucional quando couber ao órgão, a aferição da legalidade das medidas adotadas pelo governo, bem como da integridade da imparcialidade da sua atuação, até mesmo porque dentre suas atribuições está o controle e fiscalização do próprio poder executivo. Ainda nos casos em que o executivo detém atribuição de provimento de cargos da instituição (caso do Brasil, Portugal e Espanha), é sabido que o problema decorre do possível apadrinhamento, o que não só pode interferir na imparcialidade do membro, como também alijar candidatos mais adequados e preparados para o cargo. Neste sentido, a recomendação da ONU posta-se contra toda nomeação baseada em predileções, mas como a assunção aos cargos de chefia institucional em muitos países, ainda encontra-se atrelado a este sistema, a UNODC e IAP aconselham que este processo seja claro e transparente, com a participação dos respectivos conselhos institucionais na indicação e que a escolha recaia sobre candidatos que apresentem o perfil, qualificação profissional, reputação e experiências condizentes ao cargo, de modo a evitar o risco de politização da nomeação.

Noutro viés, a vinculação ao poder judicial pode apresentar tanto traços positivos como a outorga das mesmas garantias institucionais a ambas as magistraturas, quanto negativos, como o risco da perda da imparcialidade de seus membros, quando, por exemplo, estão autorizados a exercer ambas as funções, ainda que intercaladas por lapso temporal ou espacial. Deste modelo compartilha a Itália, onde o Ministério Público integra a

Magistratura, (como órgão judiciário único), Espanha e França, onde seus membros são oriundos da mesma carreira.

A vinculação ao legislativo, se por um lado, confere a legitimidade democrática que se questiona quanto à nomeação dos membros da instituição (o mesmo se poderia dizer quanto à ligação com o executivo), por outro, pode cercear ou impedir que o órgão ministerial exerça a fiscalização e controle desse poder. Neste diapasão, como preconiza Cândido Ferreira, quem depende de outrem, não pode imiscuir-se de defender os interesses da parte que representa.⁵⁰⁹

Outra configuração institucional como poder de Estado, foi vista *en passant* na Constituição da Venezuela, a qual, entretanto, aparenta ter sido meramente textual, já que no governo atual e no do passado recente, o que tem sido noticiado é o cerceamento da independência tanto da *fiscalia* quanto do judiciário, pelo chefe do executivo.

À parte da problemática da ligação em maior ou menor grau com os poderes do Estado, o que se contestou, entretanto, é a sua vinculação absoluta ao poder executivo, como no modelo napoleônico, pois tal influência não se coaduna com a instituição almejada no Estado de Direito.

Conforme preconizam os órgãos internacionais que postulam a independência da administração da justiça, um Ministério Público independente é sempre preferível àquele que pertença ao executivo e neste sentido, os Estados têm o dever de garantir os princípios e garantias que lhes são recomendados, visto que o Estado Constitucional necessita de uma instituição forte, independente e imparcial.

Neste diapasão, o novo perfil de Ministério Público exigido pelo estado democrático de direito o coloca como órgão constitucional, independente e autônomo em relação aos demais poderes clássicos, constituindo, pois, um órgão de soberania estatal.

Neste desiderato, o Ministério Público deve encontrar previsão constitucional, em cujo texto deverão estar definidas as atribuições, princípios e garantias, ali afiançada a sua independência e autonomia em relação dos demais poderes, com a outorga, portanto, de parcela da soberania estatal no exercício de suas relevantes funções, (todas de natureza

⁵⁰⁹ FERREIRO, Candido. La actuación independiente del Ministerio Fiscal. Jornal El País, de 26/6/1980, http://elpais.com/diario/1980/06/26/sociedad/330818401_850215.html. idem.

pública e voltadas para o interesse social), de modo que, qualquer mudança na sua estrutura desconfiguraria o próprio Estado democrático de direito.

E para a configuração da instituição como órgão constitucional de soberania, são de observância cogente (no que couber e necessitar de ser observado pelos distintos sistemas jurídicos) os princípios, garantias, direitos e deveres reconhecidos pela doutrina e organizações internacionais como *standards* a serem aplicados ao Ministério Público.

Como preleciona o professor Carpizo, não são necessárias muitas luzes⁵¹⁰ para vislumbrar que continuarão em debate a estrutura, funcionamento, princípios e atribuições da instituição ministerial, a qual, no moderno Estado democrático passou a exercer indiscutível balanceamento no controle do poder político. Neste sentido, a questão sobre a outorga de determinados princípios e garantias ao Ministério Público em alguns sistemas jurídicos democráticos tem encontrado resistência, seja por questões políticas, culturais ou de outra ordem e mesmo onde já laureado com tais garantias, como no Brasil, vê-se a exaustiva e constante força-tarefa para mantê-las.

Pode ser dito que a mais nítida oposição política à independência institucional do Ministério Público vem do executivo. Nos sistemas onde o órgão integra o governo e suas atribuições são levadas a efeito nos moldes ditados pelo seu interesse, ou ainda quando se trate de órgão autônomo, mas com a intervenção deste poder na nomeação dos cargos de direção e chefia ou na gestão dos recursos orçamentários do órgão, depreende-se que não resta ao executivo nenhum interesse em abdicar de qualquer influência sobre a instituição ou cargo, ou mais, de ser fiscalizado e demandado por um Ministério Público que já não responda ao seu comando. A ideia de fiscalização certamente não é simpática aos próprios poderes.

Por outro lado, a questão envolve não só interesses políticos (que seriam os mais influentes), mas também estruturais e históricos, visto que vários países democráticos moldaram a instituição de acordo com suas tradições e vicissitudes. Mas no contexto hodierno não se pode deixar de reconhecer que o fortalecimento e aperfeiçoamento do órgão ministerial, cuja independência e autonomia devem integrar-se *pari passu* com o dever de prestação de contas e de resultados perante a sociedade, representa indiscutível garantia da efetivação do Estado Constitucional.

⁵¹⁰ CARPIZO, JORGE. El Ministerio Fiscal como Órgano Constitucional Autónomo. Op. Cit.

BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN, Bruce. *The New Separation of Powers*. Disponível em <http://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/The-New-Separation-of-Powers .pdf.> Acesso em 01 de junho de 2015.

ALEMANHA *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha* de 23 de maio de 1949. In <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2016.

ALEXY, Robert - *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. In <https://pt.scribd.com/doc/7764613/ALEXY-Robert-Teoria-de-Los-Derechos-Fund-Amen-Tales>. Acesso em 22 de março de 2015.

ALMEIDA, Amaro Alves de. *O Interesse Público no Código de Processo Civil e o Ministério Público*. In <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/53d3c3.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2016.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *As Atribuições e as Garantias Constitucionais do Ministério Público como Cláusulas Superconstitucionais*. In <http://promotordejusica.blogspot.pt/2007/03/mp-como-clsula-ptria.html>. Acesso em 17 de maio de 2016.

ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu, la Política y la Historia*, in <http://server2.docfoc.com/uploads/Z2015/12/18/UI9vuN3Yr1/22761c7b0c70e92539d9ca397a3dac32.pdf> Acesso em 02 de junho de 2015.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Organização de poderes em Montesquieu: com especial referência à doutrina de Jorge Miranda*. In: Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. volume II.

APARÍCIO, Juan Manuel Fernández. *El Nacimiento del Fiscal Europeo*. In Revista de Derecho Comunitario Europeo: Taravilla. Madrid: 2004

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. 3 ed.. Brasília: UNB, 1997. Também disponível em <http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/bk000426.pdf>. Acesso em 12 de março de 2015.

_____. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret. 2001.

BARBOSA, Rui. *República: Teoria e Prática. Textos doutrinários sobre Direitos Humanos e Políticos Consagrados na Primeira Constituição da República* <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5881699/200000052027910011-mg-2000000520279-1-001-1/inteiro-teor-12022926>. Acesso em 02 de setembro de 2016.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/nbofdd.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2015.

_____. *A Teoria das Formas de Governo*. Tradução de Sérgio Bath. 10ª. Ed. Brasília: UnB. 2001.

BOBBIO, Norberto, Matteucci, Nicola. Pasquino Gianfranco. *Diccionario de Política*, Volume 1. Mexico: Siglo XXI. 2005.

BOLÍVIA. *Corte Suprema de Justicia* – Autos: No. 431, <http://tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/penal/penal-I/2007/as200711431.htm> Acesso em 16 de agosto de 2016. Bolívia- Relator: Ministro Julio Ortiz Linares. 17 de agosto de 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros. 1998. 10ª ed. 6ª tiragem.

BRASIL - Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023: *Informação e Documentação: Referências: elaboração*. Rio de Janeiro, 2002

BRASIL - *Código de Processo Civil* - LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Código de Processo Penal* - Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 i http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Conselho Nacional do Ministério Público* – CNMP www.cnmp.mp.br/ Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Constituição do Estado de Minas Gerais* de 21 de setembro de 1989. In https://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/C_onstituicaoEstadual.pdf. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Constituição da República Federativa do Brasil* de 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *LEI Nº 8.429, DE 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *LEI nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Lei Complementar nº 75, de 20 DE maio de 1993* - Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL- *Minas Gerais - Lei Complementar nº 99, de 14 de agosto de 2007* - altera a lei complementar nº 34, de 12 de setembro de 1994, que dispõe sobre a organização do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e dá outras providências. In <http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:minas.gerais:estadual:lei.complementar:2007-08-14;99>. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* – Ouvidoria – In <http://www.mpmg.mp.br/conheca-o-mpmg/ouvidoria/apresentacao/apresentacao.htm>. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Ministério Público da União* – In <http://www.mpuforte.com.br/autonomia>. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 798-1/DF. Rel. Min. Ilmar Galvão. Publicação em 17/11/1992. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1551737>_Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal*– Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADI 3946. Rel. Min. Marco Aurélio. Andamento: conclusos ao relator em 29/06/2009. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2550699>. Acesso em 22 de julho de 2016. Acesso em 01 de agosto de 2016.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* - Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 2.513-MC - Rel. Min. Celso de Mello. Decisão publicada em 11/04/2002. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1966569> Acesso em 11 de agosto de 2016.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal*. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.367-1. RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO. Julgamento: 13/04/2005. In <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoPelusoADI3367.pdf>. Acesso em 02 de março de 2017

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* Habeas Corpus nº 67.759-2/RJ – Rel. Min. Celso de Mello. DJ de 01.07.1993. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1491852>. Acesso em 26 de agosto de 2016

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* – mandado de segurança MS 21291. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 12/04/1991. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1515365>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal*. Mandado de segurança Nº 21.623 –DF de 28/12/1992. In <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecastfjulgamento/historico/anexo/ms21623.pdf> . Acesso em 22 de junho de 2015.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* - mandado de segurança MS 25565 Rel. Min. Marco Aurélio. Trânsito em julgado em 13/06/2016. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2326113>. Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* mandado de segurança nº 31.618. Rel. Min Roberto Barroso. Trânsito em julgado em 08/10/2013. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4303186>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* recurso ordinário em habeas corpus - RHC 0126885 - – Rel. MIN. CÁRMEN LÚCIA, julgamento: 15/12/2015. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4719113> Acesso em 02 de março de 2017.

BRASIL - *Supremo Tribunal Federal* recurso extraordinário RE - 638757. Rel. Min Luiz Fux. Julgamento: 09/04/2013. In <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4059821>. Acesso em 02 de março de 2017.

CAMPBELL, Ian. Judge at the Queen Elizabeth II Law courts at Liverpool. *Conditions of Access to the Profession of Judge and Public Prosecutor – Selection Criteria and Recruiting Procedures in the United Kingdom*. In *The Training of Judges and Public Prosecutors in Europe: Proceedings, Multilateral Meeting*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1995.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito*. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf> Acesso em 16 de julho de 2016.

_____. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina. 5ª. ed. 1992

_____. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina. 6ª. ed. 2002

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA Vital. *Fundamentos da Constituição* Coimbra: Coimbra Editora. 1991.

_____. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra. Vol. II, 4ª ed. 2007-2010

CARVALHO, Inês Seabra Henriques de. *Em defesa da Legalidade Democrática: o Estatuto Constitucional do Ministério Público Português*. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. 2011

CARPIZO, Jorge. *La soberania del Pueblo en el Derecho Interno y el Internacional*. Madri: Revista de Estudios Politicos, n. 28, jul./ago. 1982.

_____. *El Ministerio Fiscal como Órgano Constitucional Autónomo*. In <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1039094.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2016.

CHAVES e CASTRO. *Necessidade, Origem, Organização e Atribuições do Ministério Público e suas Secretarias*. In Revista n. 68. 1996. In <http://rmp.smmp.pt/ermp/68/index.html#p=88> Acesso em 23 de julho de 2016.

CHILE- *Constitución Política de la República de Chile* de 11 de setembro de 1980. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/index.jsp>. Acesso em 01 de agosto de 2016.

CHINA - *Constituição da República Popular da China* de 4 de Dezembro de 1982. In

http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_constituicao_chinesa_1982.pdf. Acesso em 23 de julho de 2016.

CHINA - Embassy of the People's Republic of China in the United States of America. *Judicial reform in China*. 2012/10/11. <http://www.china-embassy.org/eng/zt/bps/t978034.htm>. Acesso em 23 de julho de 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CLUNY, António Francisco. *O Ministério Público e o Poder Judicial*. In: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14020-14021-1-PB.htm>. Acesso em 02 de março de 2016.

_____. Pensar o Ministério Público hoje. Cadernos da Revista do Ministério Público, 8, Lisboa: Cosmos, 1997.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cândido. *La naturaleza y los principios rectores del ministerio fiscal en la constitución y el nuevo estatuto orgánico*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, vol. I. P. 887. Madrid, 1983

_____. *La actuación independiente del ministerio fiscal*. Jornal El País. 25 de junho de 1980 http://elpais.com/diario/1980/06/26/sociedad/330818401_850215.html. Acesso em 16 de novembro de 2015.

CONSELHO DA EUROPA - *Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: parte II – el ministerio público*. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85a reunión plenária (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010). http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/doc_users/doc/11_621_2013811131442220.pdf. Acesso em 14 de maio de 2016.

CONSELHO DA EUROPA. *Declaração de Bordéus sobre o papel dos Juízes e dos Procuradores numa sociedade democrática. Conselho Consultivo dos Juízes Europeus e o Conselho Consultivo dos Procuradores Europeus*. 02/07/2009. in <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1605227&Site=COE&direct=true>. Acesso em 14 de maio de 2016.

CONSELHO DA EUROPA - *European Court of Human Rights ‘Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms’* in http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2016.

CONSELHO DA EUROPA - *The role of public prosecutors outside the criminal justice system. Recommendation CM/Rec (2012)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2012*. [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2012\)11E_public%20prosecutors.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2012)11E_public%20prosecutors.pdf). Acesso em 01 de setembro de 2016

CONSELHO DA EUROPA - Recomendação Rec (2000) 19- *O Papel do Ministério Público no Sistema de Justiça Penal*. Recomendação Rec (2000) 19, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 6 de Outubro de 2000 in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b9659>. Acesso em 26 de agosto de 2016.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH - *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. 2013. <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>. Acesso em 05 de julho de 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CIDH. *CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS* de 22 de novembro de 1969 in https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 19 de agosto de 2016.

CORNELL LAW SCHOOL. *Death Penalty worldwide..* United States of America, March 10, 2014, in <http://www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=united+states+of+america>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

CUBA_ *Constitución de la Republica de Cuba* de 24 de fevereiro de 1976. In <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>. Acesso em 05 de julho de 2015.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO BOM POVO DA VIRGÍNIA. In http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html. Acesso em 05 de abril de 2015.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. In <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>. Acesso em 29 de maio de 2015.

DEL MORAL Garcia, Antônio: *Ministerio Fiscal y la reforma de la justicia*. In <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=232230>. Acesso em 16 de julho de 2016.

DIÁRIO DE CUBA. *Elección directa de los principales cargos del país, piden lectores de 'Juventud Rebelde*. 06 de março de 2015'. http://www.diariodecuba.com/cuba/1425649242_13258.htm. Acesso em 30 de julho de 2015.

DIAS, João Paulo. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli (coordenadores) *O Papel do Ministério Público . Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos*. Coimbra: Almedina. 2008.

DIAS, João Paulo. FERNANDO, Paula. LIMA, Teresa Maneca. *Transformações do Ministério Público em Portugal: de actor institucional a actor social?* Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. In http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_par_a_web.pdf.. Acesso em 30 de julho de 2016

_____. *O Ministério Público em Portugal: Que papel, que lugar?* Disponível também em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/272.pdf> . Acesso em 19 de junho de 2016.

_____. *O Papel do Ministério Público. Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos*. Coimbra: Almedina. 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DI RUFIA, Paolo Biscaretti, *Direito Constitucional* (Instituições de Direito Público). São Paulo: Revista dos Tribunais. 1984.

DOUCET, Jean-Paul - *Les Poursuites Criminelles*. In http://ledroitcriminel.free.fr/les_poursuites_criminelles.htm. Acesso em 09 de junho de 2016.

ELLIS, Michael J. *The Origins of the Elected Prosecutor*. The Yale Law Journal. Volume 121, no. 6, abril de 2012. <http://www.yalelawjournal.org/note/the-origins-of-the-elected-prosecutor>. Acesso em 20 de agosto de 2016.

ESPAÑA - *Constitución Española*, 29 de dezembro de 1978. http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2016. Acesso em 23 de julho de 2016.

ESPAÑA - Ley 50/1981, 30 diciembre *Estatuto orgánico del ministerio fiscal* EOMF) <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338956803?blobheader=applica-> Acesso em 03 de agosto de 2016.

ESPAÑA – Portal oficial do Ministério Público Espanha. *El Ministerio Fiscal: órgano constitucional*, in https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/el_ministerio_fiscal/ministerio_fiscal_organo_constitucional!/ut/p/a0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jC3MjfULsh0VAcN1M_k!/_. Acesso em 20 de junho de 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – The Constitution of the United States. September 17, 1787. In <http://www.usconstitution.net/const.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - *Guide to Criminal Prosecutions in the United States*. https://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en_usa-int-desc-guide.html. Acesso em 23 de junho de 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - The *United States Department of Justice*. Office of the *United States Attorneys*. EUA. in, <https://www.justice.gov/usao> Acesso em 20 de junho de 2016.

EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY (ENCJ), *Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution. Performance Indicators 2015. Report 2014-2015*. In http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/14_12_2015_77736_ro.pdf. Acesso em 14 de maio de 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *O Estado Constitucional de Direito Hoje: O Modelo e sua Discrepância com a Realidade*. In Revista do Ministério Público. Lisboa: Cooperativa de Artes Gráficas: 1996.

FERRARI, Eduardo Reali. *O Ministério Público e a Separação de Poderes*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 4, no. 14. São Paulo: RT. 1996

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Valencia, 1999. In <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XDyj6Q95TdwJ:https://dialnet.unirri.es/descarga/articulo/4015185.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> . Acesso em 22 de julho de 2016

_____. Notas sobre a Posição Constitucional do Ministério Público na Espanha. Revista CNMP. In http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_voll_par_a_web.pdf. Acesso em 19 de fevereiro de 2016.

FRANÇA *The French Legal System. The Higher Council of the Judiciary - Conseil Supérieur de la Magistrature – CSM-* In http://www.justice.gouv.fr/art_pix/french_legal_system.pdf. Acesso em 15 de Agosto de 2016.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexteJORFTEXT000000704794&dateTexte=20170222>. Acesso em 18 de junho de 2016.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Justiça e Ministério Público em Cuba*. In <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=144>. Acesso em 05 de julho de 2016.

GARCIA, Emerson. *A Autonomia Financeira do Ministério Público*. IN http://www.femperj.org.br/documentos/artigos/a_autonomia_financeira.rtf. Acesso em 14 de junho de 2016.

GARCIA, Marcos Leite Garcia *As origens do Poder Constituinte na Revolução Francesa: dos Estados Gerais ao estabelecimento da Assembléia Nacional Constituinte em 1789*. In http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3159. Acesso em 03 de agosto de 2016

GARCIA, Talita Cristina. *A Paz como Finalidade do Poder Civil: O Defensor Pacis de Marsílio de Pádua (1324)*. Dissertação de Mestrado. São Paulo. Universidade de São Paulo. 2008. In <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-07012009-163308/pt-br.php>. Acesso em 05 de junho de 2015.

GARCÍA Pelayo, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporâneo*. Madrid: Alianza Universidad. 4a. ed. 1996

GRIEVE, Hon_Dominic QC. *The Rule of Law and the Prosecutor*. UK. In <https://www.gov.uk/government/speeches/the-rule-of-law-and-the-prosecutor>. Acesso em 06 de agosto de 2016.

GUARNIERI, Carlo. *Organização e estrutura do Ministério Público na Itália*. In. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas. N.1. 2011. http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_para_web.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2016.

HÄBERLE, Peter. *Cultura y Derecho Constitucional*. Entrevista concedida a Raúl Gustavo Ferreyra em 21/04/ 2009, na Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires. In http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000100014&script=sci_arttext. Acesso em 04 de Agosto de 2015.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. In <http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.II.pdf>. Acesso em 09 de abril de 2015.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist, nº 51*. In <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>. Acesso em 21 de maio de 2015.

HAURIOU, Maurice. *Princípio de Derecho público y constitucional*, Tradução de Carlos Ruiz del Castillo. 2. Ed. Madrid: Instituto Editorial Réus. 1927.

HISTORY.Com. *Marbury v. Madison Establishes Judicial Review*. In <http://www.history.com/this-day-in-history/marbury-v-madison-establishes-judicial-review>. Acesso em 02 de fevereiro de 2015.

HOBBS. Thomas *O Leviatã*. In http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/9/98/Thomas_Hobbes.pdf. Acesso em 19 de fevereiro de 2015.

_____. *Of Man, Being the First Part of Leviathan*. Vol. XXXIV, Part 5. The Harvard Classics. New York: P.F. Collier & Son, 1909–14; Bartleby.com, 2001. In <http://www.bartleby.com/34/5/11.html>. Acesso em 19 de fevereiro de 2015.

INGLATERRA *The Magna Carta*. In <http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf>. Acesso em 19 de fevereiro de 2016.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PROSECUTORS. '*Normas de Responsabilidade Profissional e Declaração dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Promotores*'. In http://www.iap-association.org/getattachment/39abb39b-5c67-4e13-a8ed-b4bd0a1f4b29/Standards_Portoguese.aspx. Acesso em 23 de julho de 2016.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors*. In <http://icj2.wpengine.com/wp-content/uploads/2012/04/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Prosecutors-No.1-Practitioners-Guide-2009-Eng.pdf>. Acesso em 21 de julho de 2016

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Code of Conduct for the Office of the Prosecutor* <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/oj/otp-COC-Eng.PDF>. Acesso em 23 de julho de 2016. Acesso em 28 de julho de 2016.

ITÁLIA - *Codice di Procedura Penale*. Decreto n. 447, de 22 settembre 1988, In http://www.polpenul.it/attachments/048_codice_di_procedura_penale.pdf. Acesso em 01 de agosto de 2016.

ITÁLIA - Consiglio Superiore della Magistratura - *Normativa in matéria di ordenamento giudiziario e di organizzazione e funzionamento del C.S.M.* In <http://www.csm.it/documenti%20pdf/SistemaGiudiziarioItaliano.pdf>. Acesso em 01 de agosto de 2016.

ITÁLIA - *Costituzione della Repubblica Italiana*, de 22 de dezembro de 1947 - In http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20%28a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano%29/ConstituzioneItaliana-Portoghese.pdf. Acesso em 18 de maio de 2016.

JACOBY, Joan E. *The American Prosecutor: A Search for Identity*. In https://c.ymcdn.com/sites/mcaa-mn.org/resource/resmgr/Files/About_Us/AmericanProsecutorHistorical.pdf. Acesso em 22 de julho de 2016.

KANT, Immanuel, *Principios metafísicos del Derecho*. Traducción de G. Lizarraga. – Madrid. In <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/principiosMetafisicosKant.pdf>. Acesso em 17 de junho de 2015.

_____. *A Metafísica dos Costumes*. In http://www.filosofia.art.br/MojoPortal/download/filosofia/KANT_A_metafisica_dos_costumes.pdf. Acesso em 13 de junho de 2015.

KEKIC, Laza. *The Economist Intelligence Unit's Index of Democracy*. Jornal The Economist. The world in 2007. In http://www.economist.com/media/pdf/DEMOCRACY_INDEX_2007_v3.pdf. Acesso em 23 de julho de 2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

LANÇA, Filomena. 'Joana Marques Vidal quer autonomia financeira para a PGR e Ministério Público'. *Jornal de Negócios*. 08 Outubro 2015. Lisboa- PT. in http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/joana_marques_vidal_quer_autonomia_financeira_para_a_pgr_e_ministerio_publico.html. Acesso em 03 de agosto de 2016.

LEBÈGUE, Ernest La vie et l'œuvre d'un constituant: Thouret, 1746-1794. In <https://archive.org/stream/lavieetluredun00lebgoog#page/n17/mode/2up>. Acesso em 13 de junho de 2016.

LOCKE, John, *Two Treatises of Civil Government*. Tradução de Cid Knipell Moreira. London: Every-man's Library, 1966,

_____. Segundo Tratado Sobre o Governo Civil. In <http://portalconservador.com/livros/John-Locke-Segundo-Tratado-Sobre-o-Governo-Civil.pdf>. Acesso em 17 de junho de 2015.

_____. *Dois Tratados do Governo Civil*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edições 70 Lda. 2006.

_____. Carta acerca da Tolerância. In http://dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/edh_locke_carta_tolerancia.pdf. Acesso em 16 de novembro de 2016.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte, Disponível em <https://pt.scribd.com/doc/58663478/Teoria-de-La-Constitucion-karl-Loewenstein>. Acesso em 06 de junho de 2015.

LUDET, Daniel. *The French System for Recruiting Judges and Public Prosecutors. -The Training of Judges and Public Prosecutors in Europe: Proceedings, Multilateral Meeting*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1995.

LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989

MA, Yue, *Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos*. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas. N.1. 2011. In http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cnmp_vol1_para_web.pdf. Acesso em 21 de julho de 2016.

MACEDO, Fausto. Juízes 'punidos' com aposentadoria compulsória custam R\$ 45 milhões em 6 anos. *Jornal Folha de São Paulo*, folha política. 04/08/14. In <http://www.folhapolitica.org/2014/08/juizes-punidos-com-aposentadoria.html>. Acesso em 20 de agosto de 2016.

MACHIAVELLI, Niccolò Di Bernardo Dei. *O Príncipe*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985.

MAGALHÃES José Luiz Quadros de. *A Teoria da Separação de Poderes*. In <http://jus.com.br/artigos/5896/a-teoria-da-separacao-de-poderes>. Acesso em 09 de abril de 2015.

MALTEZ Adelino. *Divisão de Poderes*. In <http://maltez.info/aaanetnovabiografia/Conceitos/Divisao%20de%20Poderes.htm>. Acesso em 11 de junho de 2015.

MARGUERY, Tony Paul. *Unity and Diversity of the Public Prosecution Services in Europe. Tese de doutorado. A study of the Czech, Dutch, French and Polish systems*. In http://www.rug.nl/research/portal/files/2712234/14_thesis.pdf. Acesso em 26 de junho de 2016.

MARREY, Luis Antônio Guimarães. DE PAULA, Paulo Afonso Garrido. LIMA, Pedro Falabella Tavares. *Ministério Público e a legalidade Democrática*. In Ministério Público e a Tutela das Liberdades Públicas. <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/98y1d4.pdf>. Acesso em 05 de julho de 2016.

MARTIN Schonteich, *Strengthening prosecutorial accountability in South Africa*, ISS Paper 255 (Institute for Security Studies, South Africa, April 2014). In https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf. Acesso em 06 de novembro de 2016.

MARTINS, Guilherme Oliveira. *Ministério Público e o Tribunal de Contas*. In Ministério Público Que Futuro?. Martins, A. Lourenço. et al. Coordenação de Mário Gomes Dias e Carlos Sousa Mendes. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2ª ed. 2013

MARTÍNEZ, María Jesús Moya. *El Ministerio Fiscal en España: la necesidad de más autonomía y más transparência*. In <http://hayderecho.com/2014/01/15/el-ministerio-fiscal-en-espana-mas-autonomia-y-mas-transparencia/>. Acesso em 10 de março de 2016.

MAZZILL, Hugo Nigro. *GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO*. In <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/garantmp.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2016.

_____. *O Acesso à justiça e o Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: editora Saraiva, 1998

_____. *Manual do Promotor de Justiça*. In www.mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf. Acesso em 26 de maio de 2016.

_____. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. In <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpedemocracia.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2016.

_____. *Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro*. In <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>. Acesso em 01 de Agosto e 2016.

MEDEIROS, Rui. MOUTINHO, José Lobo. *O novo mapa judiciário perante o estatuto constitucional do Ministério Público*. Parecer. In http://www.smmp.pt/wp-content/parecer_rui_medeiros.pdf. Acesso em 26 de agosto de 2016.

MEIRELES, Hely Lopes. *O Estado e a Administração - Seus Poderes, Órgãos e Agentes*. Revista Justitia. 89. In <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/70b5bx.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2016.

MEIRELES, José Dilermano. *Ministério Público -sua gênese e sua história*. Revista de Informação Legislativa. Ano 1, no. 1 – Senado. Brasília: Diretoria de Informação legislativa. 1964

MELO FILHO, João Aurino de. Modelos de Controle de Constitucionalidade no Direito Comparado.. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1753, 19 abr. 2008. In <http://jus.com.br/artigos/11158>. Acesso em 17 de novembro de 2015.

MILL, John Stuart. Princípios de Economia Política, IN http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/176425/mod_resource/content/1/Os%20Economistas%20-%20John%20Stewart%20Mill2%20-%20Princ%C2%A1pios%20de%20Economia%20Pol%C2%A1tica%20Vol.%20I.pdf. Acesso em 02 de fevereiro de 2015.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra. Tomo I. 10ª Ed. 2014 e 6ª. ed. 1997.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra. Tomo, III, 6ª. Ed. 2010

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra. Tomo VII, 2007

_____. *Os Problemas Políticos Fundamentais e as Formas de Governo Modernas*. Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes: Coimbra. 2007.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. - Rio de Janeiro: Forense, 2011

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O Espírito das Leis: Ou das Relações que as Leis devem ter com a Constituição de cada Governo, com os Costumes, o Clima, a Religião, o Comércio etc*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues). São Paulo: Abril Cultural, 1987.

MORGADO, Cíntia. *A Nova Face da Separação de Poderes. Capacidades Institucionais, Vinculação dos Poderes e Constitucionalismo Cooperativo*. Disponível em http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1170287/DLFE-58413.pdf/REVISTA_6664.pdf. Acesso em 10 de junho de 2015.

MOURA, José Souto. *Sobre o Ministério Público*. In *Ministério Público: Que Futuro?* Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2ª ed. 2013.

NAVARRO, Jesús Pórfilo Trillo. Ministerio Fiscal: *Diacronía de una Vinculación Política*. In *S a b e r e s* Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales. volumen 6 ~ AÑO 2008. In <http://www.uax.es/publicacion/ministerio-fiscal-diacronia-de-una-vinculacion-politica.pdf>. Acesso em 16 de fevereiro de 2016.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro de. *Parquet*. In <http://promotordejusica.blogspot.pt/2013/03/parquet.html>. Acesso em 25 de março de 2016.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. In http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003. Acesso em 19 de maio de 2015.

PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público perante os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo* *Análise de sua posição constitucional*. In

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/885/R159-15.pdf?sequence=4>. Acesso em 23 de junho de 2016.

PERRY, Steven W. *Prosecutors in State Courts*, 2005. U.S. Department of Justice. Bureau of Justice Statistics. EUA. July 2006. In <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/psc05.pdf>. Acesso em 13 de julho de 2016

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaul.. 07 de junho de 2012. In <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9688.pdf?view=1>. Acesso em 13 de junho de 2016.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. United Nations. 29 November 1985. <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS - *Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990), In <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>. Acesso em 03 de julho de 2016

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). International Association of Prosecutors (IAP). The Status and Role of Prosecutors*. Viena. 2014. In https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf. Acesso em 11 de julho de 2016.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU - *The Universal Declaration of Human Rights* – In http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf. Acesso em 10 de julho de 2016.

PALMA, Maria Fernanda. *O Ministério Público na Discussão do Conselho da Europa*. Ministério Público: Que Futuro? Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2ª ed. 2013

PASTOR, José Martín. MARQUES, Pedro Garcia. AZEVEDO, Luís Eloy. *O Ministério Público na Europa*. <https://www.ffms.pt/publicacoes/detalhe/1525/o-ministerio-publico-na-europa>. Acesso em 16 de novembro de 2015.

PIÇARRA, Nuno - *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional – Um Contributo Para o Estudo das Suas Origens e Evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PORTUGAL *Carta de Conduta dos Magistrados do Ministério Público Português*. In http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/carta_de_conduta.pdf. Acesso em 27 de maio de 2016.

PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa* de 25 de abril de 1976. In <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 06 de agosto de 2016.

PORTUGAL Lei 47/86. *Estatuto do Ministério Público*. In http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=6&tabela=leis. Acesso em 19 de agosto de 2016.

PORTUGAL - *Ministério Público* – In <http://ministerio-publico.pt/>. Acesso em 03 de agosto de 2016.

PORTUGAL – Procuradoria-Geral da República - *parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no. PGRP00003067*. Relator Pimentel Marcos. Data da publicação 08/11/12. In <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/240b4de7e7de5eda802575fd00532e80?OpenDocument>. Acesso em 16 de agosto de 2016.

PORTUGAL – Provedor de Justiça. *Génese e Desenvolvimento do Provedor de Justiça*. In <http://www.provedor-jus.pt/?idc=116>.. Acesso em 20 de março de 2016.

PORTUGAL- Universidade de Coimbra. *Ordenações Manuelinas*. 1512. in <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/11p102.htm>. Acesso em 25 de março de 2016.

PLATÃO. *A República*. Livro IV, 432 d - 433 b. In <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/platao.htm>. Acesso em 15 de maio de 2015.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. *Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira*. In <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509926/001032251.pdf?sequence=1>. Acesso em 22 de junho de 2015

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. São Paulo: M. Fontes, 1997

REINO UNIDO. *Attorney General's Office*. UK. In <https://www.gov.uk/government/organisations/attorney-generals-office>. Acesso em 06 de junho de 2016.

REINO UNIDO *Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate*. UK. In <https://www.justiceinspectors.gov.uk/hmcpsi/>. Acesso em 19 de junho de 2016.

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ nº 3. Outubro de 2011. Brasil. A responsabilidade política e social do Ministério Público' in http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/contexto_03.pdf. Acesso em 26 de julho de 2016.

RODRIGUES, Cunha. José Narcizo da. *Em nome do povo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

_____. *Lugares do direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

_____. *Sobre o modelo de hierarquia na organização do Ministério Público*. Revista do Ministério Público, 62, Abril-Junho. Lisboa, 1995.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. livro I. In <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html>. Acesso em 17 de junho de 2015.

RÚSSIA - *Constituição da Federação da Rússia* de 12 de dezembro de 1993. In http://www.cer.unb.br/index.php?option=com_content&view=article&id=225:constituicao-da-russia-em-portugues&catid=35:construssia&Itemid=63. Acesso em 05 de julho de 2016.

SANTOS, Antônio de Almeida. *O Ministério Público num Estado de Direito Democrático*. Revista do Ministério Público n.º 76 (1998). In <http://rmp.smmmp.pt/ermp/76/index.html#p=2>. Acesso em 05 de agosto de 2016.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Tradução de: Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial,. 1996,

_____ *The Concept of the Political*. In http://cnqzu.com/library/Philosophy/neoreaction/Carl%20Schmitt/Carl_Schmitt%20-%20The_Concept_of_the_Political.pdf. Acesso em 21 de maio de 2015.

SILVA, Cláudio Barros. *Abusos e Omissões do Ministério Público e de seus membros*. In Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AMP/RS, n. 65. 2010

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed. São Paulo: São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999.

SIMON, John Anthony. *O Ministério Público nos Estados Unidos da América*. Revista Jurídica do Ministério Público. Ano XXI. 1990. Disponível também em http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285250727.pdf. Acesso em 06 de agosto de 2016.

SKINNER, Quentin. *Visões da Política sobre os Métodos Históricos*. In http://minhateca.com.br/cesz/Livros+de+Hist*c3*b3ria/Vis*c3*b5es+da+Pol*c3*adica-+Quentin+Skinner,35281654.pdf. Acesso em 05 de abril de 2015

STAATS, Johann-Friedrich. *Requirements for admission to the professions of judge and public prosecutor – selection criteria na means of recruitment*. in-The Training of Judges and Public Prosecutors in Europe: Proceedings, Multilateral Meeting. Strasbourg: Council of Europe Publishing

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. *Ministério Público*. In <http://jus.com.br/artigos/4867/ministerio-publico/3>. Acesso em 19 de março de 2016

THE ECONOMIST. *What China means by "democracy"* 25/11/2014. By G.E.| BEIJING. China. In <http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/11/economist-explains-21> . Acesso em 23 de julho de 2016

TORRE, Massimo La. *Teorias Institucionalistas del Derecho (Esbozo de una Voz de enciclopedia)*. In <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3777/DyL-2006-14-La%20Torre.pdf?sequence=1>. Acesso em 25 de março de 2016.

TRASSARD, Cedric. *O Ministério Público em França*. O Papel do Ministério Público. Estudo Comparado dos Países Latino-Americanos. Coimbra: Almedina. 2008. P. 125/163.

UCHOA, Pablo *Centralização do poder do Estado ameaça democracia russa, dizem analistas*. BBC Brasil. 05 de maio de 2010. In http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/05/100503_democracia_russia_ji.shtml. Acesso em 20 de julho de 2016.

UNIÃO EUROPEIA - Portal Europeu da Justiça. *Profissões jurídicas- Magistrado do Ministério Público (Staatsanwalt)* In https://e-justice.europa.eu/content_legl_professions-29-de-pt.do?member=1. Acesso em 28 de maio de 2016.

VELARDE, Pablo Sánchez. *Algunas Consideraciones Históricas sobre el Ministerio Público*. In https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_18.pdf. Acesso em 20 de março de 2016.

VENEZUELA - *Constitución de la República Bolivariana de Venezuel* de 15 de dezembro de 1999. In <http://www.mp.gob.ve/LEYES/constitucion/constitucion1.html>. Acesso em 05 de julho de 2016.

VERDU, Pablo Lucas. *In El peligro estatista*, <https://lichectorberducido.files.wordpress.com/2013/07/24-el-peligro-estatista.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2016.

VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Clarendon Press, Oxford, 1967. In <http://oll.libertyfund.org/titles/vile-constitutionalism-and-the-separation-of-powers>. Acesso em 05 de junho de 2015.

ZANDER, Michael. The English Prosecution System. A Paper prepared for the Conference on the Prosecution System in Rome, 29 and 30 September 2008. In <http://www.radicali.it/download/pdf/zender.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2016.

WOJCIECH Sadurski, CZARNOTA, Adam. KRYGIER, Martin. *Spreading democracies and the rules of law? The Impact of EU Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communists Legal Orders...* Netherlands: Springer. 2006. In http://www.urbookdownload.com/signup?ad_domain=ads.ad-center.com&ad_path=%2Fsmart_ad%2Fdisplay&prod=141&ref=4975261&q=Spreading%20Democracy%20and%20the%20Rule%20of%20Law&sf=ubd_read_books&adserver=0.19.6&m=books. Acesso em 19 de junho de 2016.